Wolfgang Peter

Die Sachentziehung im geltenden und zukünftigen Strafrecht

Überlegungen zu § 251 des Entwurfes 1962

1970

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547228_0041

DIE SACHENTZIEHUNG IM GELTENDEN UND ZUKÜNFTIGEN STRAFRECHT

ÜBERLEGUNGEN ZU § 251 DES ENTWURFES 1962

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Juristische Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
WOLFGANG PETER
aus Dortmund
1970

Erster Berichterstatter:	Professor Dr. J. Wessels
Zweiter Berichterstatter:	Professor Dr. Th. Lenckner
Dekan:	Professor Dr. W. Stree
Tag der mündlichen Prüfung:	27. Januar 1970

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSÜBERSICHT

Seite

EINLEITUNG 1

1. Abschnitt

DIE STRAFBARKEIT DER SACHENTZIEHUNG IM GELTENDEN RECHT 4

I. Sachentziehung und Zueignung §§ 242, 246 StGB 4

II. Sachentziehung und Sachbeschädigung § 303 StGB 10

1. Die Sachbeschädigung in der älteren Literatur 11

a) Die Sachbeschädigung als Vermögensschädigung durch Sachbehandlung (Vermögenstheorie) 11

b) Die Sachbeschädigung als Verletzung des Eigentumsrechtes (Eigentumstheorie) 14

2. Die Sachbeschädigung in Rechtsprechung und neuerer Literatur 16

a) Die Sachbeschädigung als Verletzung der Substanz einer Sache (Sachsubstanztheorie) 16

b) Die Sachbeschädigung als Verletzung der Zweckbestimmung einer Sache (Funktionsstörungstheorie) 21

c) Vergleich der Substanztheorie und der Funktionsstörungstheorie 23

3. Die Sachentziehung salva rei substantia als Sachbeschädigung 24

Seite

a) Lösung durch Untersuchung des strafrechtlichen Sachbegriffes 25

aa) Die Freiheit der strafrechtlichen Begriffsbildung von anderen Begriffsbildungen 25

bb) Der kulturell-soziale Sachbegriff WOLF's 28

(1) Darstellung 28

(2) Kritik 30

cc) Ergebnis 36

b) Lösung durch Auslegung des § 303 StGB 37

aa) Auslegungsgrundsätze 37

(1) Die Auslegungsmethode im Strafrecht 37

(2) Das Rechtsgut des § 303 StGB als Ausgangspunkt der Auslegung 40

bb) Subsumtion der Sachentziehung salva rei substantia unter § 303 StGB 43

(1) Der zeitweilige Entzug einer Sache als Sachbeschädigung 43

(2) Der dauernde Entzug einer Sache als Sachbeschädigung 46

(3) Der absolute Entzug einer Sache als Sachbeschädigung 48

c) Ergebnis 55

ZUSAMMENFASSUNG 56

Seite

2. Abschnitt

DIE NOTWENDIGKEIT, EINEN TATBESTAND DER SACHENTZIEHUNG ZU SCHAFFEN 58

I. Die Notwendigkeit eines Tatbestandes der Sachentziehung, um eine Lücke im Eigentumsschutz zu schließen 58

1. Die Subsidiarität des Strafrechts 58

2. Außerstrafrechtliche Reaktionen auf die Sachentziehung 62

3. Vor- und Nachteile einer Bestrafung der jetzt straffreien Fälle 66

a) Die sittenbildende Kraft des Strafrechts 67

b) Die unerwünschten Nebenwirkungen der Strafe 71

4. Ergebnis 73

II. Die Notwendigkeit eines Tatbestandes der Sachentziehung, um einer Überspannung des Zueignungsbegriffes entgegenzutreten 75

1. Die Bestrafung des kurzfristigen Gebrauchs mit anschließender Preisgabe der Sache als Zueignung 76

2. Kriminologische Untersuchung des kurzfristigen Gebrauchs mit anschließender Preisgabe der Sache 83

a) Das Verhältnis von Kriminologie und Strafrecht 83

b) Zur Kriminologie der Kraftfahrzeugentwendungen 85

3. Folgerungen für eine Ausgestaltung der Eigentumsdelikte de lege ferenda 94

ZUSAMMENFASSUNG 96

Seite

3. Abschnitt

DIE STRAFBARKEIT DER SACHENTZIEHUNG IM KÜNFTIGEN RECHT 99

I. Die Sachentziehung in den Reformentwürfen von 1909 bis 1962 99

II. Kritik der vorgeschlagenen Tatbestandsfassungen 102

1. Die Dauer des Entzuges 103

2. Die Absicht, einem Dritten Nachteil zuzufügen 105

3. Das Erfordernis eines Vermögensschadens 112

III. Fassungsvorschlag 114

4. Abschnitt

DIE SACHENTZIEHUNG IN IHREM VERHÄLTNIS ZU VERWANDTEN DELIKTEN 117

I. Die Stellung der Sachentziehung zwischen den Zueignungsdelikten und der Sachbeschädigung 117

II. Die Abgrenzung der Sachentziehung von benachbarten Tatbeständen 119

1. Die Abgrenzung der Sachentziehung von der Sachbeschädigung 119

2. Die Abgrenzung der Sachentziehung von den Zueignungsdelikten 121

3. Die Abgrenzung der Sachentziehung von der Gebrauchsanmaßung 135

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Alsberg, Max — Besprechung des Beitrags von Erik Wolf: Der Sachbegriff im Strafrecht
JW 1930, 2513

Baumann, Jürgen — Grundbegriffe und System des Strafrechts. Eine Einführung an Hand von Fällen
2. Auflage Stuttgart, Berlin Köln, Mainz 1966

Mißbrauch polizeilicher Aufforderungsschreiben
NJW 1965, S. 705 - 708

Die natürliche Wortbedeutung als Auslegungsgrenze im Strafrecht
MDR 1958, S. 394 - 396

Strafrecht, Allgemeiner Teil
5. Auflage Bielefeld 1968

van Bemmelen, Jaan Maarten — Strafrecht und Kriminologie
MonSchrKrim Bd. 50 (1967), S. 99 - 108

Berner, Alfred Friedrich — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
16. Auflage Leipzig 1891

Bevölkerung und Kultur — Verurteiltenstatistik
Herausgegeben vom Statistischen Bundesamt, Reihe 9

Binding, Karl — Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, I. Band
2. Auflage Leipzig 1902

Bockelmann, Paul	Besprechung von Bruns: Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken DR Wiss IV 1939, S. 286 - 288
	Strafrecht - Besonderer Teil I - Literaturbericht ZStW Bd. 65 (1953), S. 569 - 590
	Strafrecht - Besonderer Teil - Literaturbericht ZStW Bd. 69 (1957), S. 269 - 297
	Zur Konkurrenz der Vermögensdelikte JZ 1960, S. 621 - 625
Bruns, Hans-Jürgen	Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken Berlin 1938
Dalcke, A. - Fuhrmann, Ernst - Schäfer, Karl	Strafrecht und Strafverfahren 37. Auflage Berlin 1961
Deubner, Karl G.	Anmerkung zum Urteil des OLG Celle vom 16. 3. 1967, - 1 Ss 10/67 -, NJW 1967, S. 192 1 f
Endemann, Helmut	Die Sabotage. Ihr Wesen und ihre strafrechtliche Bedeutung. ZStW Bd. 44 (1924), S. 245 - 272
Engisch, Karl	Besprechung des Beitrags von Erik Wolf: Der Sachbegriff im Strafrecht. MonSchrKrimPsych. Band XXII (1931), S. 242 - 244
	Einführung in das juristische Denken 3. Auflage Stuttgart, Berlin Köln, Mainz 1964
	Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft Heidelberg 1953

Engisch, Karl

Interessenjurisprudenz und Strafrecht
MonSchrKrimPsych Band XXV (1934), S. 65 - 86

Die Relativität der Rechtsbegriffe
in: Deutsche Landesreferate zum V. internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Brüssel 1958, S. 59 - 75

Vom Weltbild des Juristen
2. Auflage Heidelberg 1965

Entwürfe:

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch mit Begründung
Berlin 1909

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs mit Begründung
Berlin 1911

Entwurf der Strafrechtskommission
Berlin 1913

Entwurf von 1919 nebst Denkschrift
Berlin 1921

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung
Berlin 1925

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Bearbeitet vom Reichsrat
Berlin 1927

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1930 (Entwurf Kahl)
Bonn 1954
(Nachdruck)

Entwurf eines Strafgesetzbuchs, Entwurf 1962, mit Begründung
Bundesratsvorlage 1962

Entwurf: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (1922), verfaßt von Gustav Radbruch
Neuauflage Tübingen 1952

Feuerbach, Anselm Ritter von: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts
Herausgegeben von Mittermaier
Gießen 1847

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
18. Auflage Tübingen 1931

Frieden, Kurt: Der Fahrzeugdiebstahl in der Schweiz
Kriminalistik 1957, S. 149 - 152

Geerds, Friedrich: Kriminalphänomenologie. Ihre Aufgaben und Möglichkeiten.
Festschrift für Hellmuth Mayer,
S. 605 - 627 Berlin 1966

Über den Diebstahl und unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen
Kriminalistik 1960,
S. 106 - 109; 171 - 174;
212 - 214

Germann, O. A.: Auslegung und freie Rechtsfindung
Schw ZStR Bd. 55 (1941),
S. 134 - 189

Schweizerisches Strafgesetzbuch
6. Auflage Zürich 1966

Goltdammer: Über den Begriff der Unterschlagung
GA Bd. 10 (1862), S. 3 - 14

Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preußischen Staaten, Theil II
Berlin 1852

Grimm, Jakob und Wilhelm	Deutsches Wörterbuch 15. Band bearbeitet von Heyne, Herzog, Seedorf, Teuchert Leipzig 1956
Grünwald, Gerald	Die Bedeutung und Begründung des Satzes nulla poena sine lege ZStW Bd. 76 (1964), S. 1 - 18
Gürtner, Franz	Das kommende Deutsche Strafrecht, Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission Berlin 1935
Hafter, Ernst	Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Erste Hälfte Berlin 1937
Hagel, Karl	Der einfache Diebstahl im englischen und deutschen Recht Berlin 1964
Hall, Karl Alfred	Der Sachbegriff im Strafrecht Dissertation Rostock, (ohne Jahresangabe)
Handwörterbuch der Rechtswissenschaften	Herausgegeben von Fritz Stier - Somlo und Alexander Elster 5. Band Berlin, Leipzig 1928
Hentig, Hans von	Zur Psychologie der Einzeldelikte Band I Diebstahl. Einbruch. Raub Tübingen 1954
Imig, Walter	Sachbeschädigung durch Sachbehandlung Dissertation Köln 1935
Jansen, Wilhelm	Der Autodiebstahl Bonn 1960

Jeckeln, Hartmut	Kraftfahrzeugdiebstahl Minderjähriger Dissertation Hamburg 1965
Kaufmann, Arthur	Die Irrtumsregelung im Strafgesetzbuchentwurf 1962 ZStW Bd. 76 (1964), S. 543 - 581
Kaser, Max	Römisches Privatrecht 4. Auflage München, Berlin 1965
Kohler, Josef	Leitfaden des Deutschen Strafrechts Leipzig 1912
	Besprechung von Hugo Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 6. Auflage, bearbeitet von Allfeld GA Bd. 54 (1907), S. 8 - 11
Kohlrausch, Eduard - Lange, Richard	Strafgesetzbuch 43. Auflage Berlin 1961
Kohlrausch, Eduard	Vermögensverbrechen im Wandel der Rechtsprechung und Gesetzgebung. Festschrift für Schlegelberger, S. 203 - 223 Berlin 1936
Krauß, Detlev	Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Unrecht ZStW Bd. 76 (1964), S. 19 - 68
Lackner, Karl - Maassen, Hermann	Strafgesetzbuch 4. Auflage München, Berlin 1967
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft Berlin 1960

Leibholz, Gerhard - Rink, Hans Jürgen — Grundgesetz, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Köln-Marienburg 1966

Leipziger Kommentar — zum Strafgesetzbuch 6./7. Auflage Berlin 1951 8. Auflage Berlin 1957/58

Lenckner, Theodor — Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht JuS 1968, S. 249 - 257 S. 304 - 310

Lieder, Hans — Die strafrechtliche Zueignung Dissertation Münster 1967

Lindner — Diebstähle von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern in: Bekämpfung von Diebstahl, Einbruch, Raub, herausgegeben vom Bundeskriminalamt Wiesbaden 1958, S. 53 - 60

von Liszt, Franz - Schmidt, Eberhard — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 25. Auflage Berlin, Leipzig 1927

Löwe - Rosenberg — Die Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 2. Band 21. Auflage Berlin 1965

Löwenstein, Siegfrid — Sachbeschädigung und Vermögensbeschädigung in: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches, herausgegeben von P. F. Aschrott und Franz von Liszt Band II Besonderer Teil, S. 424 - 464 Berlin 1910

Mackensen, Lutz — Deutsches Wörterbuch
5. Auflage München 1967

Maihofer, Werner — Die Reform des Besonderen Teils des Strafrechts
in: Die Deutsche Strafrechtsreform, S. 72 - 88
herausgegeben von Leonard Reinisch
München, Berlin 1967

Maunz, Theodor - Dürig, Günter — Grundgesetz, Kommentar
München, Berlin 1966

Maurach, Reinhart — Deutsches Strafrecht
Allgemeiner Teil, 3. Auflage 1965
Besonderer Teil, 5. Auflage 1969
Karlsruhe

Mayer, Hellmuth — Das Analogieverbot im gegenwärtigen Strafrecht
SJZ 1947, Spalten 12 - 19

Strafrecht, Allgemeiner Teil
Stuttgart 1953
Stuttgart 1957

Strafrechtsreform für heute und morgen
Berlin 1962

Mayerhofer, Christoph — Der Kraftfahrzeugdiebstahl und verwandte Delikte
Wien 1961

Mezger, Edmund — Kriminologie
München 1951

Mezger, Edmund - Blei, Hermann — Strafrecht. Ein Studienbuch
Allgemeiner Teil, 12. Auflage
München, Berlin 1967
Besonderer Teil, 9. Auflage
München, Berlin 1966

Mittermaier, W. — Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung in: Reform des Reichsstrafgesetzbuches, herausgegeben von P.F. Aschrott und Franz von Liszt. Band II. Besonderer Teil, S. 345 - 382 Berlin 1910

Mommsen, Theodor — Römisches Strafrecht, Band II Leipzig 1899

Motive — zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II. Amtliche Ausgabe Berlin 1888

Munkwitz, Werner - Neulandt, Günter — Autodiebstahlsdelikte Jugendlicher D Z f gerMed Bd. 46 (1957), S. 555 - 568

Naucke, Wolfgang — Zur Lehre vom strafbaren Betrug Berlin 1964

Niederschriften — über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission Band 6 Bonn 1959

Niethammer, Emil — Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts Tübingen 1950

Noll, Peter — Diskussionsvotum an der Strafrechtslehrertagung vom 21. - 23. Mai 1964 in Hamburg ZStW 76 (1964), S. 707 - 716

Olshausen, Justus von — Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 11. Auflage Berlin 1927

Oppenhoff, F. C.	Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten Berlin 1861 Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 8. Auflage Berlin 1881 14. Auflage, herausgegeben von Delius Berlin 1901
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch 27. Auflage München, Berlin 1968
Peters, Karl	Die Beschränkung der Tatbestände im Besonderen Teil ZStW Bd. 77 (1965), S. 470 - 505
Polizeiliche Kriminalstatistik	herausgegeben vom Bundeskriminalamt Wiesbaden Verfasser Rolf Holle
Rein, Wilhelm	Criminalrecht der Römer Leipzig 1844 Neudruck Aalen 1962
Rickert, Heinrich	System der Philosophie I Tübingen 1921
Rittler, Theodor	Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts, II. Band, Besonderer Teil . 2. Auflage Wien 1962
Rohling, Walter	Diebstahl oder unbefugte Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeuges DJ 1938, S. 301 f
Rotberg, Hans Eberhard	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten 3. Auflage Berlin, Frankfurt 1964

Rotering	Die Sachbeschädigung GS Band 47 (1892), S. 211 - 230 Zeit- und Streitfragen GA Band 47 (1900), S. 407 - 427
Roxin, Claus	Sinn und Grenzen staatlicher Strafe JuS 1966, S. 377 - 387
Rudolphi, Hans-Joachim	Der Begriff der Zueignung GA 1965, S. 33 - 56
Sauer, Wilhelm	System des Strafrechts, Besonderer Teil Köln, Berlin 1954
Sax, Walter	Das Analogieverbot im Strafrecht Göttingen 1953
Schaffstein, Friedrich	Zur Abgrenzung von Diebstahl und Gebrauchsanmaßung insbesondere beim Kraftfahrzeugdiebstahl GA 1964, S. 97 - 110 Der Streit um das Rechtsgutsdogma GA N. F. Band 4 (1937), S. 335 - 348
Schaudwet, Manfred	Die Kraftfahrzeugentwendung in der Rechtsprechung JR 1965, S. 413 - 415
Schmidt, Manfred	Diebstahl und unbefugter Gebrauch von Kraftfahrzeugen in kriminologischer und strafrechtlicher Betrachtung Dissertation Kiel 1967
Schmoller	Die Sachbeschädigung in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil Band VI, S. 143 - 182 Berlin 1907

Schönke, Adolf - Schröder, Horst — Strafgesetzbuch, Kommentar 14. Auflage München, Berlin 1970

Schröder, Horst — Bemerkung zum Urteil des OLG Hamburg vom 29. 10. 1963 - Ss 110/63 - JR 1964, S. 229

Schwarz, Otto - Dreher, Eduard — Strafgesetzbuch 29. Auflage München, Berlin 1967

Schwinge, Erich — Besprechung von Bruns: Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken JW 1939, S. 144

Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht Bonn 1930

Sigwart, Christoph — Logik, II. Band, Die Methodenlehre 4. Auflage, besorgt von Heinrich Maier Tübingen 1911

Stree, Walter — Die Ersatzhehlerei als Auslegungsproblem JuS 1961, S. 50 - 53

Suttinger, Günter — Diebstahl in: Handwörterbuch der Kriminologie, Band I, herausgegeben von Sieverts, S. 117 - 147 Berlin 1966

Thormann, Ph - von Overbeck, A — Das Schweizer Strafgesetzbuch 2. Band, Besondere Bestimmungen Zürich 1941

Wach, Adolf — Legislative Technik in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Band 6, S. 1 - 83 Berlin 1908

Wachenfeld	Der Besondere Teil des Strafgesetzbuchentwurfes von 1925 GA Band 70 (1926), S. 129 - 134
Wahrig, Gerhard	Das Große Deutsche Wörterbuch Gütersloh 1966
Weber, Hellmuth von	Kriminalsoziologische Einzelforschungen Jena 1939
Weinzierl	Bekämpfung von Kraftfahrzeugdiebstählen in: Bekämpfung von Diebstahl, Einbruch, Raub, herausgegeben vom Bundeskriminalamt Wiesbaden, 1958, S. 47 - 53
Welzel, Hans	Das Deutsche Strafrecht 10. Auflage Berlin 1967
Wenzky, O.	Autodiebstahl Kriminalistik 1955, S. 412 - 415
Wersdörfer, Rudolf	Unbefugter Fahrzeuggebrauch und Strafantrag NJW 1958, S. 1031 f
Wessels, Johannes	Die Entwendung von Dienstgegenständen zu vorübergehendem Gebrauch JZ 1965, S. 631 - 636 Zueignung, Gebrauchsanmaßung und Sachentziehung NJW 1965, S. 1153 - 1158
Westermann, Peter	Anmerkung zu dem Urteil des OLG Frankfurt, vom 13. 6. 1962 - 2 Ss 258/62 - NJW 1962, S. 2216
Wolf, Erik	Der Sachbegriff im Strafrecht in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Band V, S. 44 - 71 Berlin, Leipzig 1928

A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S

AG	= Amtsgericht
Art.	= Artikel
Bay ObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	= Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichtes
BGH	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
Diss.	= Dissertation
DJ	= Deutsche Justiz
DR	= Deutsches Recht
DRWiss	= Deutsche Rechtswissenschaft
D Z f ger.Med.	= Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin
GA	= Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GA NF	= Deutsches Strafrecht, Goltdammers Archiv für Strafrecht, Neue Folge
GG	= Grundgesetz
GS	= Der Gerichtssaal
HansOLG	= Hanseatisches Oberlandesgericht
JMBLNRW	= Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	= Juristische Rundschau
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift

JZ	= Juristenzeitung
KO	= Konkursordnung
LG	= Landgericht
LK	= Leipziger Kommentar
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MonSchrKrim	= Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MonSchrKrimPsych	= Monatsschrift Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
NdsRpfl	= Niedersächsische Rechtspflege
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OLG	= Oberlandesgericht
RG	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGBl	= Reichsgesetzblatt
SchwZStR	= Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
StGB	= Strafgesetzbuch
StPO	= Strafprozeßordnung
VRS	= Verkehrsrechtliche Sammlung
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

E I N L E I T U N G

"Sachentziehungen" kommen im täglichen Leben häufig vor. Viele Tatbestände des Strafgesetzbuchs setzen voraus, daß der Täter einem anderen eine Sache wegnimmt oder vorenthält. Der Dieb nimmt eine fremde bewegliche Sache weg, um sie sich zuzueignen (§ 242 StGB). Ein Tierfreund füttert die Tiere seines Nachbarn mit dessen Futter (§ 370 Nr. 6 StGB). Der den Mietzins schuldende Mieter "rückt" heimlich unter Mitnahme sämtlicher eingebrachten Sachen (§ 289 StGB). Der bedrängte Schuldner holt seine gepfändeten Wertgegenstände aus der Pfandkammer zurück (§§ 133, 137 StGB). Der Beklagte läßt eine ihm ungünstige Urkunde, die sich im Besitz des Klägers befindet, verschwinden, um seine Verurteilung abzuwenden (§ 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

Ein Tatbestand mit dem Inhalt, "Wer einem anderen widerrechtlich eine Sache entzieht, - wird bestraft", ist dem geltenden Recht unbekannt. Das kann mehrere Gründe haben. Zunächst ist es möglich, daß eine derartige Vorschrift überflüssig ist, da alle Handlungen, durch die jemandem entgegen bürgerlich-rechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Vorschriften eine Sache weggenommen wird, schon durch andere Tatbestände des Strafgesetzbuchs, etwa §§ 242, 303, 289, 133 etc., erfaßt werden. Es kann aber auch sein, daß der Gesetzgeber die Tatsache allein, daß jemand einem anderen widerrechtlich eine (fremde) Sache entzieht, nicht für strafwürdig gehalten hat.

Manche Sachentziehungen, die nicht einmal selten vorkommen, bereiten seit Erlaß des Strafgesetzbuches Rechtsprechung und Wissenschaft Schwierigkeiten. An erster Stelle ist das Verbergen fremder Sachen zu nennen. An einem verhaßten Feind kann man sich rächen, einen leidigen Konkurrenten kann man in einer bestimmten Situation ausstechen oder einen Politiker kann man lächerlich machen, wenn man ihnen, sei es auch nur für einen kurzen Augenblick, einen bestimmten Gegenstand

entzieht. Eine neidische Freundin nimmt der Braut das Hochzeitskleid kurz vor der Trauung weg, so daß die Braut im Kostüm zur Kirche gehen muß. Nach der Feier gibt die mißgünstige Jungfer, die sich über den gelungenen Streich mächtig freut, das Kleid zurück. Journalisten verschiedener Presseagenturen warten auf die Ankunft einer Persönlichkeit. Ein Reporter gönnt dem Kollegen der anderen Agentur den Schnappschuß nicht. Er entwendet dessen Kamera - und gibt sie nach dem Ereignis zurück. Oder einem Geiger wird kurz vor dem Konzert, das für seine Karriere entscheidend ist, die Geige versteckt. Auf einem Ersatzinstrument kommt er nicht zurecht und fällt infolgedessen durch. Später findet er in der Garderobe das eigene Instrument wieder. Ein Politiker, dem das von Mitarbeitern ausgearbeitete Manuskript kurz vor der Rede aus der Tasche gezogen wird, kann dadurch in arge Verlegenheit kommen. Nach der Blamage wird er die Zettel nicht wieder haben wollen. Ähnlich ergeht es der alten Dame, die bei ihrem Geburtstag die ganze Zeit den Mund halten muß, nur weil die Haushälterin, die sich für unterbezahlt hält, die Zahnprothese "verlegt" hat.

Besonders im Wirtschaftsleben ist es sehr wichtig, im richtigen Augenblick die notwendigen Dinge beisammen zu haben, zum Beispiel, wenn es um die Kundenwerbung geht. Ein Vertreter, dem der Konkurrent die Musterkollektion kurz vor dem Kundenbesuch versteckt hat, wird den Auftrag kaum erlangen, sondern ihn seinem skrupellosen Kollegen überlassen müssen. Die Beispiele lassen sich beliebig vermehren.

Groß ist der Schaden vor allem, wenn der Berechtigte seine Sache nicht zurückerhält, weil sie für dauernd entzogen ist. Bekanntgeworden ist der Perlen"diebstahl" bei der Gräfin Wartensleben[1]. Das wegen Diebstahls angeklagte Dienstmädchen der Gräfin behauptete, sie habe die in einem Versteck aufgefundenen Perlen nicht für sich behalten, sondern le-

---

1) Löwenstein, S. 426.

diglich ihrer Herrin wegen schlechter Behandlung entziehen wollen. Als Schulbeispiele bekannt sind der Vogel- und der Ringfall: Ein goldener Ring wird ins Meer geworfen, ein Stubenvogel fliegengelassen, ausgebaggerter Kies in den Fluß zurückgeschaufelt.

Eine Methode, sich unberechtigter Weise Kenntnisse zu verschaffen, bildet die Wegnahme von Schriftstücken, Modellen, Formeln etc., die nach Einsicht wieder an dieselbe Stelle gelegt werden. Das kommt vor bei dem Umgang mit Behörden[1)], aber auch sonst, wo Grund besteht, etwas geheimzuhalten[2)]. Im Konkurrenzkampf der Wirtschaft ist die Geheimhaltung von Erfindungen, Kundenlisten, Rezepten, Konstruktionen unerläßlich. Ein Geschäftsgeheimnis, das der Konkurrenz bekannt ist, hat nur noch geringen Wert. Eine Monopolstellung läßt sich leicht brechen, wenn man die Unterlagen entwendet, von ihnen Kenntnis nimmt und alsbald zurückgibt.

Die Automation hat die Industrie leistungsfähiger, die Herstellung aber auch anfälliger für Störung und Sabotage gemacht. So ist es möglich, die Produktion eines Werkes schon durch den Entzug einzelner Arbeitsgeräte, wie zum Beispiel von Meß- oder Prüfgeräten, lahmzulegen und dem Unternehmen größten Schaden zuzufügen.

Es fragt sich daher, ob und inwieweit diese Fälle strafrechtlich zu erfassen sind.

---

1) Vgl. RG JW 1922, S. 293 f; ähnlich OLG Köln NJW 1950, S. 959 f.

2) Über einen bemerkenswerten Fall hat die Presse berichtet: Eine Herstellerfirma beauftragte ein Detektivbüro, ihr ein Exemplar einer Warentestzeitschrift noch vor deren Erscheinen zu verschaffen. Die Firma wußte, daß ihre Erzeugnisse in der betreffenden Nummer kritisiert wurden und wollte eine eventuell negative Beurteilung in der Zeitschrift rechtzeitig durch einstweilige Verfügung verhindern. Es soll unterstellt werden, der Detektiv, der die Zeitschrift vor der Auslieferung im Druckhaus entwendet hat, behaupte unwiderlegt, er habe vorgehabt, das Heft sogleich nach Durchsicht des entsprechenden Artikels zurückzugeben.

1. A B S C H N I T T

DIE STRAFBARKEIT DER SACHENTZIEHUNG IM GELTENDEN RECHT

I. Sachentziehung und Zueignung §§ 242, 246 StGB

Diebstahl, Unterschlagung und Sachbeschädigung sind im Gesetz als Eigentumsdelikte ausgebaut. Ihnen ist das Rechtsgut Eigentum gemeinsam[1]. Tatbestandsvoraussetzung aller Eigentumsdelikte ist, daß der Täter die von der Rechtsordnung dem Eigentümer zugesprochene allumfassende Eigentümerposition (§ 903 BGB) angreift. Allerdings kann sich der Unrechtsgehalt der Zueignungsdelikte nicht in der Eigentumsverletzung erschöpfen, wie ein Vergleich der Strafdrohungen zeigt. So ist die Sachbeschädigung mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu 3 Jahren bewehrt und als Antragsdelikt gestaltet. Die Unterschlagung dagegen wird unabhängig von einem Strafantrag und generell mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bestraft. Das unterschiedliche Strafmaß vermag vom Rechtsgut her gesehen nicht einzuleuchten: Die Sachbeschädigung ist als Sachzerstörung die intensivste Form der Eigentumsverletzung. Bei der Unterschlagung besteht immerhin die Hoffnung, daß der Eigentümer seine Sache wieder zurückerhält. Das bedeutet, eine schwächere Rechtsgutsverletzung wird härter bestraft als eine gravierende. Ebenso hält ein Vergleich der Strafandrohungen zwischen Diebstahl und Sachbeschädigung der Prüfung am verletzten Rechtsgut nicht stand. Auch der Diebstahl greift weniger stark in das Eigentum ein als die Sachzerstörung. Der Gewahrsamsbruch, selbst wenn man den Gewahrsam der herrschenden Meinung folgend als mit-

---

1) Eingehend zum Rechtsgut der Sachbeschädigung vgl. S. 40 f. der Arbeit.

geschütztes Rechtsgut ansieht[1], kann das erhöhte Strafmaß nicht begründen, da auch die Sachbeschädigung in der Regel mit einem Gewahrsamsbruch verbunden ist. Wenn sich der Unrechtsgehalt der Eigentumsdelikte in der Rechtsgutsverletzung erschöpfen würde, so wäre es nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber nicht einen "Generaltatbestand der vorsätzlichen dauernden Entziehung fremden Eigentums"[2] geschaffen hat. Ein solcher Generaltatbestand würde das in Frage stehende Rechtsgut einfacher und zudem lückenloser schützen. Daraus ergibt sich, daß der Unrechtsgehalt der Eigentumsdelikte und ihre Differenzierung untereinander nicht nur in der Rechtsgutverletzung liegt. Diese ist bei allen Eigentumsdelikten gleich: Verdrängung des Eigentümers aus der ihm rechtlich zustehenden Position[3].

Nicht die im Sinne einer möglichen Wiedergutmachung mehr oder weniger intensive Eigentumsverletzung ("Enteignung") macht den Unterschied der Eigentumsdelikte und damit den speziellen Unrechtsgehalt der Zueignung aus, sondern ein weiteres Moment, das ein Mehr gegenüber der bloßen Enteignung sein muß. Anders ist die Systematik der Eigentumsde-

---

1) RG 54, S. 280 (282); BGH 10, S. 400 (401); Jagusch, LK § 242 Anm. 1; Maurach, BT, S. 185; Mezger-Blei, BT, S. 134; AA: Schönke-Schröder § 242 RdAnm. 1.

2) Schaffstein, GA N.F. Band 4 (1937), S. 342

3) Dies gilt auch für den Diebstahl, obwohl er seine formale Vollendung schon in der Wegnahme der Sache findet. Doch wie Unterschlagung und Sachbeschädigung findet auch er seine materielle Vollendung im Sinne einer endgültigen Rechtsgutsverletzung erst durch die Enteignung des Eigentümers und noch nicht in der Wegnahme in Zueignungsabsicht (Schaffstein GA 1964, S. 103). Der Gesetzgeber hat den zweiten Akt, die Zueignung in das Subjektive verflüchtigt, um den Rechtsgüterschutz vorzuverlegen, "der Schwerpunkt der Verteidigung gegenüber dem Rechtsbrecher wird in das Vorfeld des Angriffes verlegt" (Maurach, AT, S. 203). Der Täter, der die Sache in Zueignungsabsicht wegnimmt, soll, obwohl er das eigentliche Unrecht, die Enteignung, noch nicht begangen hat, dennoch wegen vollendeten und nicht bloß wegen versuchten Delikts bestraft werden (Baumann S. 266; Krauß ZStW 76 (1964), S.28)

likte mit ihren divergierenden Strafdrohungen nicht verständlich. Der Wortsinn des Begriffes "Zueignung" weist darauf hin, daß dieses Mehr gegenüber der Enteignung darin liegen muß, daß sich der Täter etwas z u führt. Zueignung bedeutet neben dem Angriff auf das Rechtsgut: Der Täter hat mit der Sache etwas Positives vor, das sich nicht in der Verdrängung des Sachherren erschöpft.

Damit sind zwei Elemente gefunden, in die sich die Zueignung zerlegen läßt. Die auf den betroffenen Eigentümer blickende Enteignung (die Rechtsgutsverletzung) und die auf den Täter abstellende Aneignung[1].

Die Schwierigkeiten bei der Zueignung bestehen nun im Wesentlichen darin, die beiden Komponenten auszudeuten. Wovon muß der Täter den Eigentümer "enteignen" und was muß er sich "aneignen"? Kurz: Über den Gegenstand der Zueignung herrscht Streit. So kommt es, daß die Zueignung seit Erlaß des Strafgesetzbuchs umstritten ist, wie kaum ein anderer Begriff des Besonderen Teils. Daran wird sich auch in Zukunft nichts ändern, denn der Entwurf 1962 greift in den Streit um die Zueignung nicht ein. Er übernimmt den Zueignungsbegriff des geltenden Rechts, ohne ihn - trotz gewisser sprachlicher Andersfassung - abändern oder erläutern zu wollen[2]. Richtungweisend für die Interpretation des Zueignungsbegriffes ist bis jetzt die vom Reichsgericht entwickelte sogenannte Vereinigungsformel, wonach die Zueignung darin besteht, "daß die Sache selbst oder doch der in ihr verkörperte Sachwert vom Täter dem eigenen Vermögen einverleibt wird"[3]. An

---

1) Maurach, BT, S. 208; Welzel, S. 320; Schönke-Schröder § 242 RdAnm. 46; Wessels, NJW 1965, S. 1153 Fußnote 5 mwN.

2) Entwurf 1962, Begründung S. 401. Wenn der Entwurf dem "Sich"zueignen die "Dritt"zueignung hinzufügt, so wird damit über das, was Zueignung ist, noch nichts ausgesagt, vielmehr nur eine bestehende Lücke im geltenden Recht ausgefüllt.

3) RG 61 S. 228 (233); RG 64 S. 415; RG 67 S. 334.

der Vereinigungsformel, die auch in der Literatur[1] viele Anhänger gefunden hat, hält die Rechtsprechung bis heute fest[2].

Der bloße Vorenthaltungswille[3] erfüllt unabhängig von Theorienstreit nur das negative Element des Zueignungsvorgangs. An der Aneignung, der positiven Komponente der Zueignung fehlt es bei allen Handlungen, die nur zum Ziele haben, den Berechtigten von der Nutzung seiner Sache auszuschließen. Der Täter führt sich die Sache nicht zu, wie es der Zueignungsbegriff erfordert, sondern schließt lediglich den Berechtigten von der Sache aus. Der Unrechtsgehalt der reinen Entziehungshandlungen ist damit der gleiche wie bei der Sachbeschädigung: Er erschöpft sich in der Enteignung des Eigentümers. Das darüber hinausgehende, für die Zueignung konstitutive, positive Element fehlt. Eine Bestrafung wegen Diebstahls oder Unterschlagung ist somit ausgeschlossen, wenn der Täter dem

---

1) Schönke-Schröder § 242 RdAnm. 45; Schwarz-Dreher Anm. 3A; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 242 Anm. 7; Mezger-Blei, BT, S. 132.

2) BGH 4, S. 237 (238); BGH GA 1953, S. 84; BGH GA 1954, S. 60; OLG Celle Nds Rpfl. 1964, S. 72; OLG Hamm JMBlMW 1962, S. 110; Bay ObLG NJW 1961, S. 281; OLG Celle NJW 1967, S. 1921.
Damit sind die Substanztheorie und die Sachwerttheorie im Zueignungsbegriff vereinigt. Nach der Substanztheorie besteht das Wesen der Zueignung in der Anmaßung einer tatsächlichen eigentümerähnlichen Machtstellung über die Sache ("Pseudoeigentümerstellung") mit dem Willen, die fremde Sache ihrer Substanz nach zu gewinnen (v. Liszt-Schmidt, S. 617; Binding, S. 264; Welzel, S. 320; seit der 4. Auflage auch Maurach, BT, S. 210 ff).
Demgegenüber erblicken die Vertreter der Sachwerttheorie das Wesen der Zueignung in der Gewinnung der Sache ihrem wirtschaftlichen Wert nach in der Absicht, andere davon auszuschließen und den wirtschaftlichen Wert dem eigenen Vermögen einzuverleiben (Frank § 242 III 2a; zu dem Theorienstreit vgl. auch Wessels, NJW 1965, S. 1153 ff).

3) Ein Ausdruck von Wessels, NJW 1965, S. 1155.

Berechtigten die Sache nur entziehen, aber nicht selber die Eigentümerbefugnisse für sich ausnützen will[1].

Nach einhelliger Auffassung[2] muß die in der Zueignung enthaltene Enteignung, um eine Abgrenzung zu dem regelmäßig straflosen furtum usus[3] zu finden, vom Täter auf Dauer angelegt sein. Wann das Dauermoment der Enteignung erfüllt ist, ob schon ein langer Gebrauch ausreicht oder auch ein Gebrauch unter Minderung des Wertes der Sache, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt keine Enteignung vor, wenn der Täter die Sache unter Anerkennung des Eigentumsrechts des anderen zurückgibt, er also bei der Wegnahme gewillt ist, den rechtmäßigen Zustand im Sinne der Eigentumsordnung alsbald wieder herzustellen[4]. Ein neben der Vorenthaltung noch beabsichtigter Gebrauch der Sache durch den Täter macht die bloß als vorübergehend angelegte Entziehung nicht zur Zueignung, sondern es ist nur ein strafloses furtum usus gegeben.

Zweifelhaft erscheint, ob die Ausspähung eines fremden Geheimnisses durch zeitweiligen Entzug der Dokumente strafbare Zueignung oder als furtum usus straflos ist. Eine Nutzung der Dokumente (Aneignung) kann in der Einsichtnahme gesehen werden, die erfolgt, um die in den Schriftstücken

---

1) Allgemeine Meinung vgl. Wessels NJW 1965, S. 1155; Maurach, BT, S. 210; Schönke-Schröder § 242 RdAnm. 56; BGH GA 1954, S. 60 f.

2) Wessels, NJW 1965, S. 155 mwN; ders. JZ 1965, S. 633; Schwarz-Dreher § 242 Anm. 3 Aa; Schönke-Schröder § 242 RdAnm. 51; Maurach, BT, S. 208; Welzel, S. 231; Schaffstein GA 1964, S. 101; BGH GA 1960, S. 82.

3) Die Straflosigkeit des furtum usus ergibt sich zwingend aus §§ 248 b, 290 StGB. Wenn ein bloß vorübergehender Gebrauch ohne endgültige Verdrängung des Eigentümers Zueignung sein könnte, wären diese Bestimmungen überflüssig.

4) Anders ist es, wenn der Gebrauch einen Verbrauch darstellt oder die Sache nur unter erheblicher Wertminderung zurückgegeben werden soll.

niedergelegten Betriebsgeheimnisse zu erkunden; doch fehlt es - weil der Eigentümer das Schriftstück unversehrt zurückerhält - an der Enteignung. Allenfalls ließe sich an eine Enteignung des in dem Papier verkörperten menschlichen Gedankens, des Geheimnisses selbst, denken, das nach der Kenntnisnahme kein Geheimnis mehr ist. Darauf weist auch der in diesem Zusammenhang häufig gebrauchte Ausdruck "geistiger Diebstahl" hin. Jedoch ist der in dem Dokument niedergelegte gedankliche Inhalt kein taugliches Zueignungsobjekt. Die Zueignungsdelikte erfordern, daß der Täter sich eine Sache zueignet, nicht irgendeinen wirtschaftlichen Wert oder sonst ein immaterielles Gut[1].

Keine der in der Einleitung aufgeführten Entziehungshandlungen läßt sich als Diebstahl oder Unterschlagung bestrafen, da es entweder an der Aneignung oder an der Enteignung fehlt.

---

1) Vgl. Lieder, S. 116.
Die Bestrafung der Geheimnisausspähung nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG vom 7. Juni 1909 RGBl, S. 499) ist auch nicht immer gewährleistet. Das UWG droht nur Beschäftigten des Betriebes für Verrat von Betriebsgeheimnissen Strafe an, § 17 UWG, nicht jedoch Außenstehenden, die sich auf diese Weise die Kenntnis verschaffen, um sie dann, etwa durch Verkauf an die Konkurrenz auszubeuten.

II. Sachentziehung und Sachbeschädigung § 303 StGB

Bei der Untersuchung, ob der Entzug einer fremden Sache den Tatbestand der Sachbeschädigung, § 303 StGB, erfüllt, müssen drei mögliche Erscheinungsformen beachtet werden: Durch die Entziehung wird die Sache in ihrer Substanz verletzt; die entzogene Sache gerät durch die Ortsveränderung in eine Lage, die bewirkt, daß sich nach gewisser Zeit eine Substanzveränderung einstellen wird; die Ortsveränderung berührt die Substanz der Sache nicht, vielmehr bleibt die Sachsubstanz trotz Entziehung in ihrer ursprünglichen Unversehrtheit (salva rei substantia) erhalten.

Das Gesetz nennt in § 303 StGB als Tatbestandsmerkmale der Sachbeschädigung das Beschädigen oder Zerstören einer fremden Sache. Eine Definition dafür, was "Sache" ist, was unter "Beschädigen" oder "Zerstören" verstanden werden soll, gibt das Gesetz nicht. Der Gesetzgeber hat die Begriffe "Beschädigen" und "Zerstören" einer "Sache" als durch den Sprachgebrauch gegeben vorausgesetzt[1)] und sich eine nähere Umschreibung erspart. Man ist geneigt anzunehmen, dadurch sei der Tatbestand des Delikts zweifelsfrei umrissen, denn diese Worte sind zunächst nicht juristisch gefärbt, sondern der Umgangssprache entstammend deskriptiver Natur. Jedoch hat es seit Erlaß des Strafgesetzbuches über Inhalt und Grenzen der Sachbeschädigung noch keine Einigkeit gegeben. So ist es auch in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob die Entziehung einer fremden Sache den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllen kann.

---

1) RG 20, 182 (183)

1. Die Sachbeschädigung in der älteren Literatur

a) Die Sachbeschädigung als Vermögensschädigung durch Sachbehandlung (Vermögenstheorie)[1]

In der ersten Zeit nach Inkrafttreten des Strafgesetzbuches wurde von verschiedenen Schriftstellern[2] die Ansicht vertreten, die Fälle der Sachentziehung ließen sich zwanglos unter den Tatbestand der Sachbeschädigung, § 303 StGB, subsumieren. Sie argumentierten, Sinn und Zweck der Sachbeschädigung sei, das Vermögen des Eigentümers zu schützen. Beschädigen oder Zerstören sei folglich jede Handlung, die auf die Sache einwirke und ihren Wert als Vermögensobjekt mindere[3]. Von diesem Ausgangspunkt macht die Subsumtion von Entziehungshandlungen unter den Tatbestand der Sachbeschädigung keine Schwierigkeit. Wer die Sache dem Eigentümer entzieht, mindert dessen Vermögen ebenso wie jemand, der die Sache in ihrer Substanz vernichtet. Auf eine Verletzung der Sachsubstanz kommt es nicht an. Um aber die Grenzen der Sachbeschädigung nicht ins Uferlose verwischen zu lassen, forderten die Vertreter der Vermögenstheorie, daß diese Vermögensverletzung durch eine Behandlung der Sache in ihrer Körperlichkeit eintreten müsse[4]. Eine irgendwie geartete Entwertung, zum Beispiel das Drücken des Marktpreises, § 88 Börsengesetz, erfüllt auch nach Ansicht der Vermögenstheorie den Tatbestand des § 303 StGB nicht. Entzie-

---

1) Vergleiche zu der älteren Literatur zur Sachbeschädigung die Darstellung bei Imig, S. 16 ff.

2) Kohler, GA 54 (1907), S. 11; ders., Leitfaden, S. 116; Oppenhoff, 8. Aufl., § 303 Anm. 8.

3) Kohler, GA 54 (1907), S. 11: "Die Sachbeschädigung ist die Verletzung eines Vermögens eines anderen durch Substanzbehandlung, und diese Substanzbehandlung kann auch darin liegen, daß man die Sache von ihm (sc. dem Eigentümer) in der Weise entfernt, daß sie für ihn unbrauchbar wird."

4) Kohler, Leitfaden, S. 116.

hen der Sache und Verbringen an einen anderen Ort sind danach - sofern es den Eigentümer schädigt, was in der Regel der Fall ist - als Sachbeschädigung zu bestrafen[1].

Der Vermögenstheorie ist zuzugeben, daß die Beschädigung einer Sache zumeist einen Vermögensschaden des Eigentümers zur Folge hat[2]. Deshalb ist es durchaus denkbar, in der Vermögensschädigung des Eigentümers das Wesen der Sachbeschädigung zu sehen und so eine Vermögensschädigung, herbeigeführt durch Sacheinwirkung, zu bestrafen. Diesen Weg hat aber das Strafgesetzbuch nicht beschritten. Das zeigt zunächst der insoweit klare Wortlaut der Bestimmung[3]. Wenn § 303 StGB die Beschädigung einer Sache fordert, kann diese nicht in der Beschädigung des Vermögens gefunden werden. Das hieße Handlungsobjekt und Tathandlung nicht beachten. Die Bedeutung des Terminus "Beschädigen einer Sache" wird unterstrichen durch die Überschrift des 26. Abschnitts, die ausdrücklich S a c h b e s c h ä d i g u n g lautet. Wenn die Sachbeschädigung eine Vermögensbeschädigung durch Sachbehandlung sein soll, muß die Überschrift richtigerweise V e r m ö g e n s b e s c h ä d i g u n g lauten. Darin unterscheidet sich das geltende Strafgesetzbuch von seinem Vorgänger, dem Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten aus dem Jahre 1851.[4] § 281 prStGB[5], der sonst genau so

---

1) Differenzierend Oppenhoff, 8. Aufl., § 303 Anm. 8, der darauf abstellt, ob die Sache trotz der Entziehung weiterhin noch als Vermögensobjekt geeignet ist und somit Fälle des bloßen Versteckens einer Sache ausschließt.

2) Eine Ausnahme besteht nur bei Sachen ohne Wert oder mit bloßem Affektionswert.

3) Frank, § 303 Anm. II 1.

4) Das Preußische Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1851 hat so starken Einfluß auf das geltende Recht ausgeübt, daß Maurach (AT S. 42) das heutige Strafgesetzbuch in seiner ursprünglichen Fassung "eine wenig veränderte Neuauflage des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851" nennt.

5) § 281 des prStGB: Wer vorsätzlich und rechtswidrig fremde Sachen beschädigt oder zerstört - wird bestraft.

gefaßt war wie der heutige § 303 StGB, stand unter der Titelüberschrift "Vermögensbeschädigung" und legte eine Auslegung des Delikts Sachbeschädigung im Sinne der Vermögenstheorie nahe[1].

Ein historisches Argument gegen die Auslegung der Sachbeschädigung im Sinne der Vermögenstheorie liefert § 570 des Badischen Strafgesetzbuchs. Dort heißt es: "Wer fremde Sachen beschädigt, zerstört oder auf andere Weise für den Eigentümer wertlos macht - wird bestraft". Den Verfassern des Strafgesetzbuchs war die Formulierung der Sachbeschädigung durch das Badische Strafgesetzbuch bekannt. Wenn man trotzdem auf das Tatbestandsmerkmal "auf andere Weise für den Eigentümer wertlos machen" verzichtete, muß darin eine Ablehnung der Sachbeschädigung als bloße Vermögensminderung gesehen werden.[2] Zudem ist die Vermögenstheorie in sich inkonsequent: Der zeitweilige Entzug soll keine Sachbeschädigung sein.[3] Aber hier wie dort wird durch eine Handlung mit der Sache dem Vermögen des Eigentümers Schaden zugefügt. Eine Ungleichbehandlung des dauernden und zeitweiligen Entzuges ist vom Ausgangspunkt der Vermögenstheorie nicht einzusehen. Wenn das Gesetz Zerstören oder Beschädigen einer Sache zur Tatbestandserfüllung verlangt, erblickt es in der Sachbeschädigung etwas anderes als eine Vermögensbeschädigung durch Sacheinwirkung.

---

1) Oppenhoff, Das StGB für die Preußischen Staaten, 1861, § 281 Anm. 17, 18.

2) RG 13, 27 (28).

3) So Oppenhoff, 8. Aufl., § 303 Anm. 8.

b) Die Sachbeschädigung als Verletzung des Eigentumsrechtes (Eigentumstheorie)

Aus dem Gesichtspunkt, daß Sachbeschädigung die Beschädigung einer f r e m d e n Sache sei, wollen BINDING und BERNER[1] die Fälle der dauernden Sachentziehung lösen. "Die Zerstörung einer fremden, d.h. in fremdem Eigentum stehenden Sache, ist auf zwei Weisen möglich: so daß die Sache zerstört wird und so, daß sie aufhört eine fremde zu sein"[2]. Wer durch seine Handlung bewirkt, daß die Sache nicht mehr in fremdem Eigentum steht, hat die Sache im Sinne des § 303 StGB zerstört.

Mit dieser Begründung die Tatbestandsmäßigkeit der Sachentziehung zu bejahen, ist jedoch nicht möglich, da das Eigentum als abstrakter Begriff, die rechtliche Zuordnung der Sache zu einer Person, nicht mit der Sache als etwas Realem identisch ist. BINDING's Eigentumstheorie ist nur haltbar, wenn außer der Sache auch das Eigentumsverhältnis an der Sache Handlungsobjekt des § 303 StGB ist. Da das Gesetz nur vom Beschädigen einer S a c h e spricht, deutet es durch den Wortlaut an, daß Handlungsobjekt der Tat nur die Sache als solche in ihrem Bestand und nicht das bürgerlich-rechtliche Eigentum an der Sache ist. Die Eigentumsverletzung ist umfassender als die Sachverletzung; sie liegt schon dann vor, wenn der Eigentümer in seiner allumfassenden Herrschaftsmacht über die Sache (§ 903 BGB) gestört ist. So erscheint jede Sachbeschädigung als Eigentumsverletzung - sofern sie nicht vom Eigentümer selber vorgenommen wird[3] -

---

1) Binding, S. 249; Berner, S. 613.

2) Binding, S. 249; ähnlich Berner, S. 613: "Die Beschädigung braucht die Sache nur als Eigentumsobjekt, nicht als natürliche Sache zu treffen. Das Ausfliegenlassen von Vögeln, Versenken von Gold im Meer ist im juristischen Sinne Zerstörung".

3) Was bei § 304 StGB zur Tatbestandserfüllung ausreicht.

aber nicht jede Eigentumsverletzung als Sachbeschädigung. Es kann daher nicht von Verletzung bzw. Untergang des Eigentums auf eine Sachbeschädigung geschlossen werden. Sollte schon eine Verletzung des Eigentums zur Tatbestandserfüllung ausreichen, so hätte der Gesetzeswortlaut ähnlich dem des § 468 im Österreichischen Strafgesetzbuch gefaßt sein müssen, der als Handlungsobjekt das Eigentum nennt[1].

Die Sachbeschädigung damit zu bejahen, daß das Eigentum untergegangen ist, ohne zu untersuchen, ob dies auch gerade durch eine Zerstörung der S a c h e erfolgt ist, stellt eine petitio principii dar. Darüberhinaus muß BINDING widersprochen werden, wenn er meint, der ins Meer geworfene Ring sei herrenlos, sobald sein Verlust "definitiv"[2] feststehe. Das Eigentum geht nicht dadurch unter, daß der Eigentümer seine ihm rechtlich zustehenden Befugnisse tatsächlich nicht ausüben kann. Der auf dem Grund des Meeres liegende Ring ist wohl gewahrsams- und besitzlos, aber nicht herrenlos. Anders ist es nur, wenn ein gefangenes wildes Tier seine Freiheit wiedererlangt; hier geht ausnahmsweise mit dem Verlust der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit auch das Eigentum verloren, § 960 Abs. 2 BGB. Auch vom Boden der BINDING'schen Auffassung lassen sich die Sachentziehungsfälle nicht lösen.

---

1) Vgl. Rittler, S. 195 (Lehrbuch Band II), der für das österreichische StGB Eigentumsbeschädigung, § 468, mit dem Hinweis annimmt, das österreichische StGB fordere anders als das deutsche Strafgesetzbuch Eigentumsbeschädigung und nicht Sachbeschädigung.

2) Binding, S. 249.

2. Die Sachbeschädigung in Rechtsprechung und neuerer Literatur

a) Die Sachbeschädigung als Verletzung der Substanz einer Sache (Sachsubstanztheorie[1])

Im Gegensatz zu der Vermögenstheorie, die die Vermögensschädigung des Eigentümers als das entscheidende (wenn auch ungeschriebene) Tatbestandsmerkmal des § 303 StGB ansieht, und im Gegensatz zur Eigentumstheorie, die als Handlungsobjekt auch das abstrakte Eigentumsrecht nennt, betonte das Reichsgericht, daß Handlungsobjekt die fremde S a c h e und Tathandlung das B e s c h ä d i g e n der Sache sei. Unter Beschädigen verstand das Reichsgericht begriffsmäßig nur eine solche Einwirkung, durch welche "die Substanz der Sache alteriert, die Unversehrtheit der Sache aufgehoben wird"[2]. An der Notwendigkeit des Eingriffs in die Sachsubstanz hat das Reichsgericht festgehalten. In späteren Entscheidungen erläutert es nur näher, was unter einem Eingriff in die Sachsubstanz zu verstehen ist. Eine stoffliche Verringerung oder Verschlechterung des Gegenstandes sei nicht unbedingt erforderlich. Es genüge eine "belangreiche" Veränderung der äußeren Erscheinung und Form, es könne sogar darauf verzichtet werden, daß diese Veränderung äußerlich bemerkbar sei, sofern nur festgestellt werde, daß die Substanz in irgendeiner Weise beeinträchtigt worden sei[3].

---

1) Die Bezeichnung Sachsubstanztheorie ist bisher im Zusammenhang mit der Sachbeschädigung noch nicht gebraucht worden. Sie soll hier eingeführt werden, um die so bezeichnete Ansicht schlagwortartig und kurz zu benennen.

2) RG 13, 27 (28); RG 32, 165 (119).

3) RG 37, 411, wo Sachbeschädigung bei dem nachteiligen Einwirken auf das Nervensystem eines Pferdes angenommen wurde.
RG 43, 204 (205).

Das Reichsgericht hat bald erkannt, daß mit dieser Formulierung das Wesen der Sachbeschädigung nur teilweise erfaßt wird. Denn diese Definition bereitet Schwierigkeiten, wo es sich um die Beschädigung einer zusammengesetzten (im Gegensatz zu einer einfachen) Sache handelt. Zusammengesetzte Sachen wie Uhren, Maschinen, Apparate können, auch ohne daß ihre Substanz alteriert oder eine belangreiche Veränderung der äußeren Form eintritt, völlig unbrauchbar gemacht werden. Das Reichsgericht[1] hatte einen Fall zu entscheiden, wo jemand in eine Dampfmaschine eine Eisenfeile zwischen Ventil und Hebelführung eingelegt hatte. Solange die Eisenfeile nicht herausgenommen wurde, war die Dampfmaschine unbrauchbar; erst nach Entfernung des eingeführten Hindernisses konnte sie wieder arbeiten. Eine Substanzverletzung liegt hier nicht vor. Die einzelnen Teile der Dampfmaschine sind unversehrt geblieben. Aber die Maschine kann solange ihrer Bestimmung, Energie zu leisten, nicht nachkommen, bis der Fehler im Mechanismus entdeckt ist. Es liegt nahe, eine derart durch Sabotage außer Betrieb gesetzte Maschine für beschädigt zu halten, selbst wenn die Sachsubstanz unverletzt geblieben ist. "Man muß Jurist sein", sagt Endemann[2], "um überhaupt auf den Gedanken kommen zu können, daß in diesem Fall keine Sachbeschädigung vorliege". Das Reichsgericht hat deshalb an dem Erfordernis, die Substanz der Sache müsse "alteriert" werden, nicht festgehalten und bei einem Sachganzen auf die stoffliche Unversehrtheit der Einzelteile verzichtet. Bei zusammengesetzten Gegenständen genüge es, wenn dem Gegenstand eine Eigenschaft entzogen werde, die zu seinem Wesen notwendig sei[3]. Eine zusammengesetzte Sache sei schon beschädigt, wenn sie nach einem Eingriff in den Sachzusammenhang die ihr eigentümliche Zweckbestimmung nicht erfüllen könne, d.h. unbrauchbar geworden sei.

---

1) RG 20, 182.

2) ZStW 44 (1924), S. 263.

3) RG 20, 182 (183); RG 20, 353.

Damit hat das Reichsgericht ein Kriterium gefunden, an dem es alle Sacheinwirkungen prüft. Jede Verletzung einer Sache wird zunächst auf ihre Auswirkungen für den Sachgebrauch untersucht[1]. Das neuerkannte Moment der Gebrauchsbeeinträchtigung dient dazu, Verletzungen der Sachsubstanz bei einfachen Sachen, sofern sie sich nicht als gebrauchshindernd auswirken, als Sachbeschädigung auszuscheiden[2], und bei zusammengesetzten Sachen auch Einwirkungen, die den Stoff der Einzelteile nicht verletzen, aber die Brauchbarkeit mindern, als Sachbeschädigung zu erfassen. Die Beeinträchtigung des Gebrauchs wird zu einem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal. Doch daneben wird an einem E i n g r i f f i n d i e S u b s t a n z weiterhin festgehalten[3], nur braucht der Eingriff bei der zusammengesetzten Sache den S t o f f der Einzelteile nicht zu verletzen, es genügt, wenn er eine Funktionsstörung des Ganzen zur Folge hat. So bestimmte das Reichsgericht den Begriff der Sachbeschädigung als jede nicht ganz unerhebliche körperliche Einwirkung auf die Sache, durch die ihre stoffliche Zusammensetzung verändert oder sonst ihre Unversehrtheit derart aufgehoben wird, daß die Brauchbarkeit für ihre Zwecke gemindert ist[4]. Der Rechtsprechung des Reichsgerichts haben sich der Bundesgerichtshof[5] und die herrschende Meinung in der Litera-

---

1) RG 66, 203 (205); RG 74, 14; ebenso BGH 13, 200.

2) RG 33, 177 (178).

3) RG 74, 14 wo auf die früheren Entscheidungen verwiesen wird.

4) RG 74, 14.

5) BGH 13, 207.

tur[1] angeschlossen.

Die Entziehung einer fremden Sache ist nach dieser wohl herrschenden Meinung nur dann als Sachbeschädigung strafbar, wenn dadurch zugleich auf die Sachsubstanz eingewirkt, zum Beispiel ein Bild von der Wand gelöst wird, dies aber nur möglich ist, indem man die Leinwand beschädigt, oder wenn ein Plakat von der Mauer entfernt und dabei zerrissen wird. Dem gleichzustellen sind Entziehungen, bei denen infolge der Ortsveränderung nach einigem Zeitablauf eine Änderung an der Substanz eintritt, zum Beispiel wenn ein nicht rostbeständiger Gegenstand ins Wasser geworfen wird. Damit scheiden für eine Bestrafung aus § 303 StGB alle Fälle der Sachentziehung aus, bei denen die Substanz unberührt (salva rei substantia) bleibt, ganz gleich, ob durch den Entzug der Gebrauch der Sache unmöglich geworden ist oder nicht, ganz gleich, ob die Sache jemals wieder zurückgewonnen werden kann oder nicht. Wer einen goldenen Ring ins Meer wirft, ein Rotkehlchen fliegen läßt, Fische aus dem Bassin entweichen läßt, ein Bild samt Rahmen von der Wand nimmt und auf Nimmerwiedersehen beseitigt, ist demnach straflos[2]. Ist die Sache jedoch zusammengesetzt, hängt das Bild zum Beispiel in einem Rahmen, so kann in dem Entzug eines Teiles,

---

1) Von Liszt-Schmidt, S. 643; Niethammer, S. 370; Sauer, S. 311; Welzel, S. 341; Rotering, GS 47 (1892), S. 226; ders. GA 47 (1900), S. 412 ff; Frank § 303 Anm. II 1; Schwarz-Dreher § 303 Anm. Ad; Lackner-Maassen § 303 Anm.3; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 303 Anm. 4; Olshausen (Gutjahr) § 303 Anm. 4a; vgl. auch Entwurf 1962, Begründung zu § 249, S. 419 f. Der Entwurf 1962 will durch die Neufassung der Sachbeschädigung in § 249 des Entwurfes "hier Klarheit schaffen", indem er die Tathandlung um "Unbrauchbarmachen" und "Verunstalten" erweitert.

2) RG 20, 182 (185); Lackner-Maassen § 303 Anm. 3; Schwarz-Dreher § 303 Anm. 2 Ad; Olshausen (Gutjahr) § 303 Anm. 4b; von Liszt-Schmidt, S. 643; Rotering GS 47 (1892), S. 226; ders. GA 47 (1900), 412 ff; Sauer, S. 311; Niethammer, S. 370; Welzel, S. 341.

etwa der Leinwand, eine Beschädigung des Sachganzen gesehen werden. Denn Bild und Rahmen sind in ihrer Einheit eine zusammengesetzte Sache. In das Sachganze wird durch den Entzug eines Teils körperlich (substantiell) eingegriffen und seine Brauchbarkeit gemindert[1].

Die Substanztheorie führt zu folgenden (merkwürdigen) Konsequenzen: In den Vogelfällen ist zu unterscheiden, ob ein einheimischer oder südländischer Vogel die Freiheit wiedererlangt. Wird eine Nachtigall aus ihrem Käfig gelassen, so kann darin keine Sachbeschädigung erblickt werden, denn dieser gefiederte Sänger geht in der Freiheit nicht ein; er ist vielmehr dort in seinem Element. Dagegen muß ein in unseren Breiten befreiter Wellensittich elend zugrunde gehen, Sachbeschädigung ist also zu bejahen. (Wird der Wellensittich wieder eingefangen, so kann Versuch des § 303 StGB vorliegen[2].) Ebenso unbefriedigend ist das Ergebnis in anderen Fällen. Derjenige, der einen goldenen Ring ins Feuer wirft, ist aus § 303 StGB strafbar. Wirft er den Ring jedoch ins Meer, so bleibt er straflos. Ist der Ring nicht aus einem Edelmetall gearbeitet, sondern oxydierend, so ist wiederum eine Sachbeschädigung gegeben, da das Wasser unedle Metalle angreift. Diese Folgen der Substanztheorie erscheinen willkürlich und wirken befremdend. Die natürliche Auffassung macht hier keinen Unterschied. Ob ein südländischer oder ein einheimischer Vogel die Freiheit erlangt, ein Schmuckstück ins Meer oder ins Feuer geworfen wird, ist doch in den Auswirkungen das Gleiche: Hier wie dort wird auf die Sache in einer Weise eingewirkt, daß niemand sie mehr gebrauchen kann.

---

1) RG 64, S. 250 (251), Abtrennung eines Fahnentuches vom Mast als Sachbeschädigung.

2) Jagusch, LK, § 303 Anm. 4.

b) Die Sachbeschädigung als Verletzung der Zweckbestimmung einer Sache (Funktionsstörungstheorie[1])

Das vom Reichsgericht aufgedeckte ungeschriebene Tatbestandsmerkmal "Gebrauchsbeeinträchtigung" wird von einigen Schriftstellern aufgegriffen und als die ausschließliche Tatbestandshandlung des § 303 StGB angesehen[2]. Beschädigen oder Zerstören sei die Beeinträchtigung der Verwendungsfähigkeit der Sache für den ursprünglichen, bestimmungsgemäßen Gebrauch. Darauf, daß die Substanz verletzt oder sonst in Mitleidenschaft gezogen wird, komme es im Gegensatz zur herrschenden Meinung nicht an, denn entscheidend ist die Veränderung oder Vereitelung der der Sache vom Berechtigten beigelegten Funktion[3]. "Das Fliegenlassen eines Vogels ist zwar ebenso-wenig substanzverletzend wie seinerzeit die Versenkung des Nibelungenschatzes in den Rhein, da aber hier wie dort die vom Berechtigten festgelegte Zweckverwendung vereitelt wird, ist der Tatbestand der Sachbeschädigung anwendbar[4]." SCHÖNKE-SCHRÖDER[5] verlangen, daß diese Funktionsstörung sich aufgrund einer Einwirkung auf die Substanz der Sache einstellen muß. Einwirkung auf die Substanz bedeute allerdings nicht Verletzung der Substanz. Von daher gesehen verneinen sie Sachbeschädigung, wenn jemand

---

1) Auch dieser Begriff soll hier neu eingeführt werden, um das Wesen der dargestellten Meinung schlagwortartig zu kennzeichnen.

2) Mezger-Blei, BT, S. 178; Maurach, BT, S. 190; undeutlich Kohlrausch-Lange § 303 Anm. II, III, der das Wesen der Sachbeschädigung "kurz" als "Beeinträchtigung der Brauchbarkeit" bezeichnet, aber nur Beispiele aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts anführt, in denen auch die Sachsubstanz in Mitleidenschaft gezogen wird, und den Fall, daß jemand einen Vogel fliegen läßt, also den Entzug salva rei substantia, in Zusammenhang stellt mit dem Auseinandernehmen einer zusammengesetzten Sache.

3) Schönke-Schröder § 303 RdAnm. 8; Maurach, BT, S. 191

4) Maurach, BT, S. 191.

5) Schönke-Schröder § 303 RdAnm. 8.

einen fremden Vogel fliegen läßt. Es wird aber nicht ersichtlich, ob SCHÖNKE-SCHRÖDER nur den Vogelfall ausklammern wollen (weil das Öffnen des Käfigs nicht auf die Substanz einwirkt) oder ob sie generell in der bloßen Besitzentziehung salva rei substantia keine körperliche Einwirkung auf die Sache sehen und deshalb der Sachbeschädigung nicht zurechnen, selbst wenn die bestimmungsgemäße Gebrauchsmöglichkeit durch den Entzug verloren geht.

Die beiden von MAURACH[1] genannten Beispielsfälle lassen sich eindeutig mit der Formel "Beeinträchtigung der Verwendungsfähigkeit der Sache für den ursprünglichen bestimmungsgemäßen Gebrauch"[2] als Sachbeschädigung subsumieren. Wer einen Stubenvogel fliegen läßt, einen Ring ins Meer wirft, stört die Funktionen (Zwecke), die der Eigentümer seinen Sachen beigelegt hat. Aber vereiteln auch das Dienstmädchen, das den Schmuck seiner Herrschaft in einer Dielenritze versteckt, oder der Philatelist, der eine Briefmarke in ein Buch der großen Bibliothek seines Sammlerfreundes legt, die Zweckbestimmung, die der Eigentümer diesen Sachen beigelegt hat? Die Gräfin kann den Schmuck nicht tragen; der Briefmarkensammler sich an der Marke nicht erfreuen. Stört nicht die Zweckbestimmung der Sache, wer dem Geiger das Instrument entwendet, das dieser sich für eine besondere - für ihn wichtige - Aufführung gekauft hat, oder wer der Braut das Hochzeitskleid wegnimmt, aber sofort nach der Hochzeitsfeier wiedergibt? Der Geiger, der bei dem Konzert durchgefallen ist, braucht die Geige vielleicht nicht mehr; für die Ehefrau ist das Hochzeitskleid nutzlos. Die Zweckbestimmung, die der Eigentümer seinen Sachen beigelegt hat, ist vereitelt worden. Konsequenter Weise wären diese Fälle der Sachentziehung aus § 303 StGB zu bestrafen. Doch es ist unklar, ob die Vertreter der Funktionsstörungstheorie so weit

---

1) Maurach, BT, S. 191.

2) Maurach, BT, S. 190.

gehen wollen. MAURACH[1] scheint der Meinung zu sein, die nur vorübergehende Entziehung verändere die Sache nicht zweckwidrig. Was die ursprüngliche bestimmungsgemäße Brauchbarkeit beinhaltet und wie sie durch die Vorenthaltung der Sache geändert werden kann, bleibt offen. Wenn mit Brauchbarkeit die Verwendung gemeint ist, die der Eigentümer mit der Sache vorhat, Verwendungsabsicht und Funktionenbegriff sich also decken, ist die Sachbeschädigung zu einer Vermögensbeschädigung durch Sachbehandlung geworden, denn die Verwendungsmöglichkeit einer Sache macht doch gerade ihren Vermögenswert für den Eigentümer aus[2].

c) Vergleich der Substanztheorie und der Funktionsstörungstheorie

Der Unterschied zwischen beiden heute vertretenen Meinungen zur Sachbeschädigung ist in seiner praktischen Bedeutung gering, da die Substanztheorie das Merkmal der Gebrauchsbeeinträchtigung auch kennt und es zusätzlich neben dem Eingriff in die Substanz fordert. Substanztheorie und Funktionsstörungstheorie kommen zum gleichen Ergebnis, wenn durch die Hand des Täters die Sachsubstanz in Mitleidenschaft gezogen wird. Besitzentziehungen, bei denen durch den Entzug die Substanz der Sache verletzt oder eine Substanzverletzung infolge der Ortsveränderung eintreten wird, erfüllen unzweifelhaft den Tatbestand des § 303 StGB. Nur die Entziehung der Sache unter Wahrung ihrer substantiellen Integrität, salva rei substantia, ist problematisch: Für die Substanztheorie scheidet Sachbeschädigung mangels Substanzverletzung von vorneherein aus. Die Funktionsstörungstheorie ist nicht gehindert, Sachbeschädigung zu bejahen, wenn nur eine Ge-

1) Maurach, BT, S. 191.

2) Diese Auslegung der Sachbeschädigung haben wir oben S. 12 f abgelehnt.

brauchsminderung vorliegt. Der Streit bei der Sachbeschädigung dreht sich allein darum, ob für den Tatbestand des § 303 StGB die Verletzung der substantiellen Integrität der Sache erforderlich ist oder nicht. Für unser Problem näher präzisiert lautet die Frage: Kann auch die bloße Entziehung einer Sache, salva rei substantia, Sachbeschädigung sein?

3. Die Sachentziehung salva rei substantia als Sachbeschädigung

Der Tatbestand des § 303 StGB zerfällt in das Handlungsobjekt 'fremde Sache' und in die Tathandlung 'Beschädigen oder Zerstören'. Zunächst wird das Handlungsobjekt 'Sache' näher zu betrachten sein. Diese Reihenfolge bietet sich aus logischen Gründen an: Wer feststellen will, wann eine Sache beschädigt (zerstört) ist, muß sich im Klaren darüber sein, wie das Objekt in normalem, unberührtem Zustand besteht und welche Eigenschaften seinen Inhalt ausmachen. Die Sachbeschädigung setzt den Sachbegriff voraus. Es ist denkbar, daß schon die Betrachtung des Sachbegriffs eine Antwort auf unsere Frage gibt und eine weitere Untersuchung überflüssig macht. Führt die Untersuchung des Sachbegriffes zu keiner Lösung, wird es notwendig, nach Sinn und Zweck der Sachbeschädigung zu fragen und die Verletzungshandlung in die Untersuchung einzubeziehen. Rechtsgut, Handlungsobjekt und Tathandlung bestehen nicht verbindungslos nebeneinander, sondern erklären und bedingen sich gegenseitig.

a) Lösung durch Untersuchung des strafrechtlichen Sachbegriffes

aa) Die Freiheit der strafrechtlichen Begriffsbildung von anderen Begriffsbildungen

Das Strafgesetzbuch verwendet in seinem Besonderen Teil das Wort 'Sache' in 28 Tatbeständen[1] gibt aber - ebenso wie der Entwurf 1962 - keine Definition dafür. Warum die Schöpfer des Strafgesetzbuches von 1871 das von ihnen so häufig gebrauchte Tatbestandsmerkmal nicht umschrieben haben, läßt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht ermitteln. Eine Bestimmung hätte nahegelegen, wenn man bedenkt, daß der Begriff Sache im römischen Recht (z.B. l 75 D 47,2) und auch im Preußischen Allgemeinen Landrecht (Teil I Titel II §§ 1 - 3) seine Definition gefunden hat. Vielleicht nahm der Gesetzgeber an, der Sachbegriff sei durch den Sprachgebrauch schon vorgegeben und hielt eine Definition für überflüssig[2]. Wahrscheinlich - und das scheint näher zu liegen - wollten die Verfasser des Strafgesetzbuches keine Begriffsbestimmung geben. Denn die Definition eines so häufig verwendeten Begriffes kann der Auslegung des Gesetzes eher hinderlich als förderlich sein; legt sie doch die Gesetzesanwendung ein für allemal fest und besagt, daß in allen Tatbeständen das Merkmal Sache den gleichen Inhalt haben müsse.

Eine selbständige Ermittlung des Sachbegriffes ist überflüssig, wenn das Strafrecht an den Sachbegriff des bürgerlichen Rechts gebunden ist. Das BGB gibt eine Begriffsbestimmung, wie wir sie im Strafgesetzbuch nicht finden: "Sachen im Sinne dieses Gesetzes sind nur körperliche Gegenstän-

1) Und zwar in §§ 124; 125 Abs. 1 und 2; 136; 137; 242; 243 Abs. 1 Nr. 4; 246; 247; 249; 259; 265; 286; 289; 292; 302; 303; 311; 315; 315a; 315b; 315d; 316b; 317; 324; 350; 366 Nr. 8; 368 Nr. 5, 6, 7.

2) Wolf, S. 46.

de", § 90 BGB. Mag diese Definition im Ergebnis auch für das Strafrecht zutreffen, so ist damit noch nicht gesagt, daß sie ohne weiteres in das Strafrecht übernommen werden darf.

Das zeigt zunächst ein Blick auf die Entstehungsgeschichte beider Gesetzbücher. Das bürgerliche Gesetzbuch ist fast 30 Jahre jünger als das Strafgesetzbuch, das aus dem Jahre 1871 stammt. Ein jüngeres Gesetz gibt aber nur eine Definition für ein älteres Gesetz ab, wenn das jüngere das ältere Gesetz erkennbar authentisch interpretieren will. Stellung und Wortlaut des § 90 BGB weisen seiner Sachdefinition aber nur für das Gebiet des bürgerlichen Rechts Geltung zu, wenn es dort heißt, "Sachen im Sinne dieses Gesetzes". Auch aus den Motiven des § 90 BGB wird nicht ersichtlich, daß hiermit eine über das bürgerliche Recht hinausgehende, allgemein gültige Bestimmung getroffen werden sollte[1].

Abgesehen von der historischen Entwicklung der privatrechtlichen Sachdefinition verbieten grundsätzliche Erwägungen die Übernahme von Begriffsbestimmungen des Privatrechts in das Strafrecht. Der Gesetzgeber schafft in den verschiedenen Lebensbereichen Recht, indem er Gesetze erläßt. Die in den Gesetzen verwendeten Merkmale sind dabei notwendig - denn wie sollte sich der Gesetzgeber anders verständlich machen - der Sprache des täglichen Lebens entnommen[2]. Die Verwendung eines Begriffs aus dem täglichen Leben in einem Gesetz verwandelt ihn zu einem Rechtsbegriff. Rechtsbegriffe müssen aber so ausgestaltet sein, daß sie den besonderen Zwecken der betreffenden Rechtsgebiete gerecht werden. Dabei lösen sie sich immer mehr von dem zugrunde liegenden Begriff der Umgangssprache. Für die Inhaltsbestimmung des zum Rechtsbegriff gewordenen Begriffes des alltäglichen Lebens ist nun-

---

1) Vgl. Motive Band III, S. 33.

2) Engisch, Die Relativität der Rechtsbegriffe, S. 59.

mehr nicht der gewöhnliche Sprachgebrauch maßgebend, sondern die juristische Methodenlehre[1]. Die Regeln der Methodik zeigen, daß sich der Inhalt von Rechtsbegriffen aus ihrer Beziehung auf den ganzen Rechtssatz, seinen Zweck, seine Funktionen und seine Stellung in einem größeren Ganzen ergibt[2]. Der Wortgebrauch des täglichen Lebens ist nicht mehr entscheidend, allenfalls ein Faktor unter anderen Faktoren. Wenn derselbe Ausdruck des täglichen Lebens in zwei Gesetzen verwandt ist, braucht also der darin enthaltene Rechtsbegriff nicht derselbe zu sein[3]; ja noch nicht einmal innerhalb desselben Gesetzes "lassen sich aus Gleichförmigkeit der Worte, Zeichen und Ausdrücke Schlüsse auf einen gleichen Inhalt ziehen"[4]. Die Rechtsbegriffe sind in diesem Sinne relativ, nicht für das ganze Recht feststehend, keine für immer bestimmt gegebene Größe; erleiden vielmehr je nach Gebrauch durch den Gesetzgeber eine Inhaltsverschiebung. Jeder Begriff des Zivilrechts, der im Strafrecht auftaucht, muß auf den speziellen Inhalt, den ihm die andere Aufgabe, der andere Zweck und die andere Auslegungsmethode[5] des Strafrechts gibt, untersucht werden.

So wird im Gegensatz zum bürgerlich-rechtlichen Sachbegriff allgemein von einem strafrechtlichen Sachbegriff gespro-

---

1) Auf die juristische Methodenlehre braucht in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen zu werden.

2) Engisch, Die Relativität der Rechtsbegriffe, S. 59.

3) Eine Ausnahme ist dann gegeben, wenn das Gesetz auf einen anderen Begriff verweist oder aus den Motiven, Materialien hervorgeht, daß der Begriff gerade im Sinne eines anderen Gesetzes gemeint ist.

4) Engisch, Die Relativität der Rechtsbegriffe, S. 69, der auf Müller-Erzbach, die Relativität der Begriffe und ihre Begrenzung durch den Zweck des Gesetzes, Iherings Jahrbücher 1912, Band 61, S. 343 - 384 (373 ff), verweist.

5) Man denke an die Bedeutung, die Art. 103 Abs. 2 GG für die Auslegung im Strafrecht hat; dazu vgl. S. 40 der Arbeit.

chen[1]. Welchen Inhalt der strafrechtliche Sachbegriff haben soll, ist bisher eingehend nur von ERIK WOLF[2] untersucht worden, obwohl eine Inhaltsermittlung von außerordentlicher praktischer Wichtigkeit ist, wenn man bedenkt, wie oft der Begriff Sache im Strafgesetzbuch verwendet wird. Auch für die Subsumtion der Entziehung unter den Tatbestand der Sachbeschädigung hat der Sachbegriff Bedeutung, da sich die Verletzungshandlung erst bei Kenntnis des Verletzungsobjektes würdigen läßt.

bb) Der kulturell-soziale Sachbegriff WOLF's

(1) Darstellung

Einen strafrechtlichen Sachbegriff, der sich ganz von der natürlichen Sachvorstellung abhebt, wie sie die Umgangssprache des täglichen Lebens vermittelt, findet WOLF[3], der es unternimmt, den Sachbegriff philosophisch-kulturell zu erforschen. Er knüpft dabei an RICKERT[4] an, der das "Gegen-

---

1) Die Feststellung, daß das Strafrecht in seiner Begriffsbildung autonom ist, ist schon lange gesicherte Erkenntnis. Vgl. Bockelmann, DRWiss IV 1939, S. 286 ff; Schwinge, JW 1939, S. 144; Bruns, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, 1938, und darf heute nach der Schrift von Bruns als allgemeine Ansicht angesehen werden.

Von einem strafrechtlichen Sachbegriff sprechen Jagusch, LK, Bem. B I vor § 242; Maurach, BT, S. 187; Bockelmann, ZStW 65 (1953), S. 588; Binding, S. 253; Bruns, S. 206, 207; Rudolphi, GA 1965, S. 36; Engisch, Weltbild, S. 141 ff; ders., MonSchrKrimPs Bd. XXII (1931), S. 242; Wolf, S. 46; RG, 32, 165 (179).

2) Wolf, S. 55 ff; an Wolf sich anschließend Hall, Der Sachbegriff im Strafrecht, Diss. Rostock.

3) Wolf, S. 44 - 71; vgl. auch die Besprechungen von Wolf durch Engisch, MonSchrKrimPsych 1931, S. 242 ff; Alsberg JW 1930, S. 2513; Engisch Weltbild, S. 148 f.

4) Rickert, System der Philosophie I, S. 50 ff, 112 ff.

ständliche in der objektiven Kultur immer durch die Beziehung auf Werte auszeichnet". (S. 50) Die Untersuchung WOLF's gliedert sich in drei Teile. Zunächst will er das "Kultursubstrat" des Begriffes durch Erforschung des Wortsinnes aufdecken (S. 47). Der gefundene Kulturbegriff der Sache wird dann durch die ratio legis zu einem Strafrechtsbegriff der Sache umgeformt (S. 51). Als letzter Schritt wird der Platz des so gefundenen Strafrechtsbegriffs "Sache" im Strafrechtssystem gesucht: Dabei soll sich zeigen, daß der Begriff Sache ein "wertausfüllungsbedürftiges normatives Tatbestandselement" ist (S. 56).

Das "kulturelle Substrat" des Sachbegriffes sieht WOLF in dem objektiven Fürsichbestehen, dem kulturellen Dasein und der Beherrschtheit vom Menschen. Dies hält er für die drei Grundvorstellungen des Sachbegriffes, denen der Sprachgebrauch des Gesetzes entsprechen muß (S. 50). Das kulturelle Dasein wird als Wertbeziehung (Zweckbeziehung) des Menschen auf ein von ihm existentiell gelöstes, in sich geschlossenes, aber seiner Herrschaft unterworfenes Objekt gesehen. Völlig wertfremde, das sind beziehungslose, zweckungebundene Gegenstände können nicht als Sachen im kulturellen Sinne gelten und sind demnach auch vom Gesetzgeber bei der Verwendung des Sachbegriffes nicht gemeint. "Ohne Zweckbeziehung auf den Menschen keine Sache" (S. 51). Der Sachbegriff hat mit Substanz im physikalischem Sinne nicht notwendig etwas zu tun. Nicht die Existenz von Materie, sondern die Beziehung eines rechtlichen Wertgedankens auf etwas der "menschlichen Person gegenüber selbständig Existentes" (S. 49) sei das konstitutive Moment für den Sachbegriff. Körperlichkeit ist daher nicht von Nöten, wie auch Körperlichkeit für den Sachbegriff nicht ausreicht. Daraus zieht WOLF praktische Konsequenzen: Auch die bengalische Beleuchtung des Heidelberger Schlosses sei eine Sache, wer sie etwa durch Rauch verdunkele, begehe Sachbeschädigung (S. 49). Die gepflückte Blume, der blühende Rosenstrauch, das wilde Tier auf staatenlosem Land, der Mond hingegen seien keine Sachen (S. 50),

fehle ihnen doch die Zweckbeziehung auf den Menschen. Dereliktion lasse die Sachqualität erlöschen, Okkupation begründe sie neu (S. 52). Für den Tatbestand der Sachbeschädigung folge daraus: Wer dem Gegenstand das kulturelle Dasein nehme, seine Zweckbeziehung auf den Menschen, vernichte die Sache, § 303 StGB. In dem Zeitraum zwischen Dereliktion und Okkupation sei keine Sache vorhanden (S. 64). Wer eine Sache derelinquiere, zerstöre sie. Der ins Meer geschleuderte goldene Becher, der fliegengelassene Kanarienvogel seien, aus dem Kulturdasein gerissen, keine Sachen mehr. "Diese Fälle der sogenannten dauernden Besitzentziehung (mindestens sehr viele von ihnen) erfüllen demgemäß exakt die Tatbestandsmerkmale des § 303 StGB und sind nach WOLF's Auffassung als Sachbeschädigung strafbar" [1] [2].

(2) Kritik

Gegen den von WOLF beschrittenen Weg einer strafrechtlichen Begriffsbildung ist einzuwenden, was bei der Autonomie der strafrechtlichen Begriffe von anderen Begriffsschöpfungen[3] hervorgehoben worden ist. Auch der Begriff Sache ist wie alle vom Gesetzgeber verwendeten Begriffe relativ, nicht überall mit gleichem Inhalt gefüllt, sondern abhängig von

---

1) Eine Regelung, wie sie der Entwurf 1927 in § 337 vorschlägt (Wer in der Absicht, jemand Nachteil zuzufügen, eine fremde bewegliche Sache einem anderen dauernd entzieht, wird - bestraft) hält Wolf für überflüssig (S.51).

2) An Wolf anschließend, sieht Hall, Der Sachbegriff im Strafrecht, Diss. Rostock, in Sache "jeden Ausschnitt der sinnlichen Wirklichkeit, der einer Bewertung des Einzelnen durch auf menschliche Größenverhältnisse gegründete Maßstäbe angemessen ist und dienende Funktion hat" (S.14). Zu dieser Funktion gehört es, in einer bestimmten Umgebung zu sein (S. 18). Wer böswillig die Sache seines Feindes in dessen Haus unauffindbar versteckt, zerstört diese Funktion und macht sich daher der Sachbeschädigung schuldig (S. 28).

3) siehe S. 26 der Arbeit.

der Stellung in einem größeren Ganzen. Eine apriorische Deduktion des Sinngehaltes, die sich einer außerstrafrechtlichen, philologisch-philosophischen Methode bedient und über den Rahmen eines Tatbestandes oder Tatbestandsgruppe hinausgehende Bedeutung für sich beansprucht, verbietet sich deshalb. Es geht nicht an, einen strafrechtlichen Begriff unter Vernachlässigung des Rahmens zu ermitteln, in den er vom Gesetzgeber gestellt ist. Für den Sachbegriff der Sachbeschädigung (der uns hier allein interessiert) ist zu prüfen, ob er nicht durch ein anderes Tatbestandsmerkmal des § 303 StGB konkretisiert oder enger gefaßt wird[1]. Das neben dem Tatbestandsmerkmal Sache stehende Attribut 'fremd' bedeutet, daß die angegriffene Sache dem Täter nicht ausschließlich gehört und im Eigentum eines anderen steht. Wenn sich die Fremdheit nach bürgerlichem Recht beurteilt, kann mit Sache in § 303 StGB nur ein körperlicher Gegenstand gemeint sein, denn nur an diesem ist Eigentum möglich, § 90 BGB. Das Attribut 'fremd' hat dann den Sachbegriff auf einen körperlichen Gegenstand reduziert. Nur wenn man einen strafrechtlichen, dem bürgerlichen Recht nicht akzessorischen Eigentumsbegriff anerkennt, kann in der fremden Sache des § 303 StGB etwas anderes als ein körperlicher Gegenstand erkannt werden. Den Sachbegriff des § 303 StGB von der Körperlichkeit befreien, heißt zugleich, die Eigentumsfrage vom BGB lösen[2]. 'Fremd' und 'Sache' sind untrennbar miteinander verquickt[3].

Da das Strafrecht in seiner Begriffsbildung frei ist, muß es folgerichtig auch bei dem Eigentumsbegriff nicht an das Zivilrecht und somit an § 90 BGB gebunden sein. Doch die Lösung des Strafrechts von dem durch das bürgerliche Recht vorgegebenen Eigentumsbegriff ist de lege lata ein Verstoß gegen die im Gesetz zum Ausdruck gekommene Wertung. Wo das

---

1) Was Wolf vernachlässigt; vgl. Alsberg JW 1930, S. 2513.

2) Kohlrausch, S. 212.

3) Wegen der Besonderheit des § 304 StGB, der auf das Attribut 'fremd' verzichtet, vergleiche S. 40 der Arbeit.

Strafgesetzbuch das Tatbestandsmerkmal f r e m d benutzt, §§ 242, 246, 249, 303 StGB, will es eine bürgerlich-rechtliche Position mit den Mitteln des Kriminalrechts schützen. Es weist seinen Tatbeständen das bürgerlich-rechtliche Eigentum als Schutzobjekt zu[1]. Damit besteht keine bloße Akzessorietät der Begriffe, die die Selbständigkeit des Strafrechts leugnet, sondern das Strafrecht hat sich hier bewußt unter das bürgerliche Recht gestellt und auf eine eigene Begriffsbildung verzichtet[2]. Nicht unter Verkennung der Autonomie des Strafrechts gilt der zivilrechtliche Fremdheitsbegriff, sondern trotz Autonomie.

Einen vom bürgerlichen Recht abweichenden Fremdheitsbegriff scheint auch WOLF nicht zu vertreten[3]; er zieht aber die notwendige Konsequenz, den Sachbegriff, wenn er vom Attribut "fremd" begleitet ist, auf körperliche Gegenstände zu beschränken, nicht.[4]

---

1) Bockelmann, ZStW 69 (1957, S. 286.

2) So ausdrücklich Goltdammer in GA Band 10 (1862), S. 3 für § 255 des prStGB. Das StGB von 1871 hat den Begriff "fremd" in der gleichen Weise verwandt, wie sein Vorgänger, das preußische StGB. Daraus muß der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber keine andere Deutung des Begriffes als die herkömmliche beabsichtigte. Vgl. auch Goltdammer's Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten Band II, S. 457.
RG 3, 150 (152); RG 21, 270 und 364.

3) Wolf, S. 70.

4) Daß mit fremder Sache nur ein körperlicher Gegenstand gemeint ist, ist allgemeine Meinung. Schönke-Schröder § 242 RdAnm. 3; Maurach, BT, S. 197 f.; Mezger-Blei, BT, S. 129; Jagusch, LK, Vorb. § 242 I 1; Bockelmann ZStW 69 (1957), S. 287 ff.
Vgl. Auch Bruns, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, S. 290, der aus diesen Gründen trotz seines Anliegens, das Strafrecht von allen außerstrafrechtlichen Begriffen zu befreien, an der Akzessorietät des Eigentumsbegriffes und an § 90 BGB als Sachdefinition festhält.

Mit der Erkenntnis, daß die Definition des § 90 BGB auch für das Strafrecht zutrifft, braucht der Sachbegriff noch nicht erschöpft zu sein. Es ist denkbar, daß neben der Körperlichkeit noch andere Eigenschaften verlangt werden müssen, damit eine Sache im Sinne des § 303 StGB vorliegt. Die geforderte Körperlichkeit steht nicht im Widerspruch zu einem "kulturell-sozialen"[1], vergeistigten Sachbegriff. Jedoch läßt sich auf eine Verletzung der Sachsubstanz nicht schon deshalb verzichten, weil für die Sache überhaupt keine Substanz gefordert sei, oder aber die Substanz nur von "sekundärer Bedeutung"[2] und maßgeblich nur das kulturelle Dasein sei. Für Sache im Sinne des § 303 StGB sind, um in der Terminologie von WOLF zu bleiben, kulturelles Dasein und gleichermaßen materiell-physikalische Existenz gefordert. Ob eine Sachbeschädigung allein in einem Angriff auf das kulturelle Dasein gesehen werden kann, oder nicht auch ein Angriff auf die materiell-physikalische Existenz erforderlich ist, das ist die erst zu beweisende Frage.

Gegen die antinaturalistische[3] Sachbegriffstheorie muß weiter vorgebracht werden, daß sie bei ihrem philologisch-philosophischen Verfahren die Grenzen der Auslegung verläßt, die dem Strafrecht durch § 2 Abs. 1 StGB und Art. 103 Abs. 2 GG gezogen sind. Ohne näher auf die Auslegungsmethode im Strafrecht einzugehen, läßt sich doch eine Grenze der Auslegung aufzeigen: d e r W o r t s i n n. Gegenstand der Auslegung ist lediglich der Gesetzestext. Nur das in den Worten des Gesetzes Niedergelegte, kann "ausgelegt" werden. Eine Normdeutung, die nicht mehr vom Wortlaut des Gesetzes getragen wird, scheidet als mögliche Auslegung aus; besten-

---

1) Ein Ausdruck von Wolf, S. 66.
2) So Wolf, S. 56.
3) Ein Ausdruck von Engisch, Weltbild, S. 148 Fußnote 329.

falls ist sie Analogie[1]. Die Begrenzungsfunktion des Gesetzeswortlauts ist gerade für das Strafrecht unverzichtbar, da es für den einzelnen Bürger die einschneidendsten Sanktionen bereithält. Deshalb muß der Bürger, der sich als Normadressat nach dem Strafgesetz richten soll, dem Strafgesetz auch entnehmen können, was er tun darf und was nicht[2]. Dieser Grundsatz hat in Art. 103 Abs. 2 GG Verfassungsrang erhalten. Das in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltene Analogieverbot schränkt die Auslegung auf den durch den Wortlaut abgesteckten Bereich ein. Eine Tat, die der Wortlaut des Gesetzes nicht erfaßt, muß straflos bleiben, auch wenn Sinn und Zweck der Norm eine Bestrafung rechtfertigen würden[3].

Der durch das Moment des kulturellen Daseins vergeistigte Sachbegriff WOLF's widerspricht der Auffassung des täglichen Lebens von der Bedeutung des Wortes Sache. Wenn WOLF nicht die Existenz von Materie, sondern die Relation des rechtlichen Wertgedankens auf die Materie als konstitutiv für den Sachbegriff ansieht, so übersieht er den natürlichen Dingbegriff, der in dem Sachbegriff des täglichen Lebens enthalten ist[4]. Die Gegenstände der uns umgebenden Welt, bei deren Anblick man fragt: Was ist das für eine Sache? stellen

---

1) Baumann, S. 140; Baumann, Grundbegriffe, S. 33; Mezger-Blei, AT, S. 29; Hellmuth Mayer, Das Analogieverbot im gegenwärtigen Strafrecht, SJZ 1947, Spalte 12 ff. (Spalte 18); Engisch, MonSchrKrimPsych 1934 (Band 25), S. 78; ders., Einführung, S. 73; Larenz, S. 243; Schwinge, S. 48; Schönke-Schröder § 2 RdAnm. 31; auch für Sax, S. 79, der die Unterscheidung von Auslegung und Analogie verwirft, ist der Wortlaut des Gesetzes die Grenze der erlaubten Gesetzesanwendung. So auch der BGH 10, 157 (160); BGH 4, 144 (148).

2) Stree, JuS 1961, S. 50.

3) Grünwald, ZStW 1964 (Band 76), S. 2. Die begrenzende Funktion des Wortlauts ist allgemeine Ansicht; aA wohl nur Maurach, AT, S. 86, Streitig ist, ob Auslegungsgrenze der natürliche oder der mögliche Wortsinn ist. Vgl. dazu Baumann, MDR 1958, S. 394 f.

4) Vgl. auch die Kritik von Engisch, Weltbild, S. 150.

sich, wenn man alle Differenzierungen wegläßt, die der Anschauung einzelner Dinge (wie Vogel, Ring, Auto, Eisberg) entspringen, als "räumlich abgegrenzte in der Zeit dauernde Gestalt" dar[1]. Die unbefangene Betrachtung erkennt die "räumlich abgegrenzte, in der Zeit dauernde Gestalt" als das Wesen der Sache. Die kulturelle Vorstellung, die mit der Sache verbunden ist, die Zweckbeziehung, die sie für den Menschen hat, ist nur ein Attribut, aber nicht konstitutiv für ihr Sein. Wer das kulturelle Dasein als das ausschlaggebende Moment für den Sachbegriff ansieht, reißt die Vorstellung, die der Normadressat von einer Sache hat, weil ihm nur der Sprachgebrauch des täglichen Lebens zur Verfügung steht, und den strafrechtlichen Inhalt dieses Begriffes auseinander. Man wird, damit der Begriff Sache und damit das Verhaltensgebot des § 303 StGB für den Bürger verständlich bleiben, die These WOLF's unkehren und behaupten müssen, Materie sei konstitutiv für den Sachbegriff, denn der Sprachgebrauch (sowohl der natürliche als der mögliche) weisen auf eine Substanzvorstellung hin. Der von der Wortbedeutung erschlossene und mit dem Wortsinn allein zu vereinbarende Sachbegriff ist nicht vergeistigt, sondern substantiell. Damit wird nicht geleugnet, daß Sache neben der Substanzvorstellung auch eine Kulturvorstellung beinhalten kann.

Die gepflückte Blume, die abgefallene Frucht, das wilde Tier auf staatenlosem Gebiet, ein Eisberg sind, der Sinnauffassung der natürlichen Umgangssprache folgend, sehr wohl Sachen. Was sollten sie anders sein? Das derelinquierte Buch bleibt trotz Dereliktion weiterhin eine Sache und braucht die Sachqualität nicht erst durch den Okkupationsakt wieder zu erlangen. Die natürliche Auffassung betrachtet es als Sache, weil und solange es körperlich existiert, also zum Beispiel nicht verbrannt ist, gleichgültig ob die Be-

---

1) Sigwart, S. 121.

ziehung zum Menschen aufgehoben ist oder noch besteht. Wer dem Eigentümer ein Buch wegnimmt und sich dann des Buches entäußert, etwa indem er es willentlich auf einer Bank liegen läßt (der Vorgang der Dereliktion), zerstört allein durch die Preisgabe das Buch nicht. Die entgegengesetzte Ansicht WOLF's läßt sich mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbaren. An einem derelinquierten Buch kann nur deshalb keine Sachbeschädigung begangen werden, weil es herrenlos und nicht fremd ist. Der Tatbestand der Sachbeschädigung entfällt nicht mangels Sachqualität[1]. Auch der auf dem Meeresboden liegende Ring ist eine Sache, ebenso wie der Vogel, der die Freiheit wiedergefunden hat. Sachbeschädigung läßt sich nicht damit begründen, die Eigenschaft dieser Dinge als Sache sei aufgehoben. Da der kulturell-soziale Sachbegriff einen Zwiespalt schafft zwischen Sache im Sinne des Strafrechts und dem Sachbegriff, den die Wortbedeutung vermittelt, kann er für das Strafrecht nicht als Inhalt des Tatbestandsmerkmals Sache anerkannt werden.

cc) Ergebnis

Die Auseinandersetzung mit dem Sachbegriff WOLF's zeigt, daß Sache als k ö r p e r l i c h e r G e g e n s t a n d zu sehen ist und nicht bloß als ein von der Kultur als Gut oder Wert anerkanntes Objekt. Wenn Sache abstrakt als "Relation (Beziehung) eines rechtlichen Wertgedankens in der Person eines rechtlichen Wertträgers auf die Materie"[2] gesehen werden könnte, wäre es in der Tat nicht schwierig, auch die Sachentziehung als Sachbeschädigung zu qualifizieren, denn es liegt auf der Hand, daß die Entziehung diese Relation zerstören kann. Das Ablehnen eines vergeistigten und Festhalten an dem substantiellen Sachbegriff besagt an-

1) So aber Wolf, S. 64.
2) Wolf, S. 56.

dererseits noch nicht, daß eine Veränderung der Substanz unverzichtbare Voraussetzung der Sachbeschädigung ist. Nicht die abstrakte, von allen anderen Elementen der Norm isolierte Ausforschung des Sachbegriffs vermag eine Antwort auf die Frage zu geben, ob die bloße Entziehung einer Sache Sachbeschädigung sein kann, sondern nur eine Auslegung des Tatbestandes als Ganzes. Dieser Einbettung des Tatbestandsmerkmals Sache in die Gesamtheit der Norm wird bei WOLF nicht genügend Rechnung getragen. So notwendig es ist, über die einzelnen Tatbestandsmerkmale Klarheit zu gewinnen, so ist doch zu beachten, daß Tatbestandshandlung, Tatbestandsobjekt und Rechtsgut nicht beziehungslos nebeneinander stehen, sondern bei der Subsumtion zusammenwirken. Wie die einzelnen Elemente zusammenwirken, macht die Auslegung sichtbar.

b) Lösung durch Auslegung des § 303 StGB

aa) Auslegungsgrundsätze

(1) Die Auslegungsmethode im Strafrecht

Für die Auslegung der Strafgesetze bieten sich mehrere Anhaltspunkte an. Zunächst drängt sich der Wortlaut der Bestimmung als das am nächsten liegende Kriterium auf. Danach sind Zweck der Norm, systematische Stellung im Gesetzeswerk und Entstehungsgeschichte zu nennen. Wie diese Elemente zur Auslegung herangezogen werden müssen und welches Element den Vorrang hat, falls sie zu widersprüchlichen Ergebnissen führen, ist umstritten. Dabei stehen sich zwei Theorien gegenüber: Die subjektive Theorie legt das Hauptgewicht auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes; der Wille des Gesetzgebers, so wie er in der Bestimmung Ausdruck gefunden hat, ist maßgebend für die Auslegung. Sie fragt, was der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift vernünftigerweise bezweckt hat, welche Wertvorstellungen ihn damals geleitet haben. Die objektive Methode dagegen unternimmt es, statt des Willens des

Gesetzgebers einen Willen des Gesetzes zu ermitteln, der sich vom Willen des Gesetzgebers völlig abgelöst haben kann. Dem Gesetz als "konstante, lebendige, in der Rechtsgemeinschaft wirkende Kraft"[1] wird ein Eigenleben zugebilligt, das sich durchaus von der Auffassung seines Schöpfers entfernt haben kann, denn "es ist kein toter Buchstabe, sondern lebendig sich entwickelnder Geist"[2]. Zwischen diesen diametralen Theorien haben sich zahlreiche vermittelnde Theorien gebildet, die eine Synthese zwischen objektiver und subjektiver Gesetzesauslegung suchen[3]. Die Rechtsprechung hat sich zu keiner Theorie eindeutig bekannt. Einmal betont sie, das Gesetz sei anpassungs- und entwicklungsfähig[4], ein anderes Mal stellt sie auf gesetzgeberischen Zweck und Entstehungsgeschichte ab[5].

Es liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit, zu erörtern, welcher Theorie der Vorzug gebührt oder gar eine neue Meinung den zahlreichen vorhandenen hinzuzufügen. Aber es ist notwendig, den Rahmen abzustecken, innerhalb dessen der Anwendungsbereich einer Norm eruiert werden darf, ohne gegen das strafrechtliche Analogieverbot zu verstoßen, § 2 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG.

Als positive Grenze der Auslegung stellt sich der Sinn der Bestimmung dar. Das ist selbstverständlich, wenn man bedenkt, daß Auslegung "Sinndeutung des gesetzten Rechts ist"[6]. Wie der Sinn einer Norm ermittelt wird, ob als Wille des Gesetzgebers (subjektive Theorie) oder als Wille des Gesetzes (objektive Theorie) braucht im Regelfall gar nicht entschieden

---

1) Schönke-Schröder, § 2 RdAnm. 34a.
2) BGH 10, 157 (160).
3) Vgl. Schönke-Schröder § 2 RdAnm. 34a mwN.
4) BGH 10, 157 (160).
5) BGH 11, 47 (50).
6) Sax, S. 145.

zu werden. Häufig läßt sich ein eindeutiger Wille des Gesetzgebers nicht feststellen, denn das Strafgesetzbuch ist fast 100 Jahre alt und die Materialien über die Gesetzesentstehung sind sehr spärlich[1]. Eine Sinnermittlung kann dann nur objektiv erfolgen. So gewährleisten erst das Zusammenspiel aller Auslegungsmethoden und die Ausnutzung aller Hilfsmittel eine richtige Auslegung[2]. Welchem Sinnermittlungsverfahren der Vorzug vor dem anderen zu geben ist, braucht nur für den Fall entschieden zu werden, daß das Ergebnis der historisch-subjektiven Betrachtung von dem Ergebnis einer objektiven Betrachtung abweicht.

Bei der objektiven Sinnermittlung der Norm, die den historischen Willen des Gesetzgebers nicht für entscheidend hält, sondern ihm nur einen heuristischen Wert neben anderen Anhaltspunkten zubilligt, sind zwei Gesichtspunkte besonders zu beachten: Da das Strafrecht mit seinen Normen einen Rechtsgüterschutz verwirklichen will, ergibt das Rechtsgut einen wichtigen Hinweis für die sinngemäße Auslegung des Gesetzes. Diese Sinnermittlung, die die einzelnen Tatbestandsmerkmale zu ihrem Rechtsgut in Beziehung setzt, bezeichnet man als teleologische Auslegungsmethode[3]. Neben der Orientierung am Rechtsgut gibt die systematische Stellung der auszulegenden Norm innerhalb des Strafrechtssystems und ihr Verhältnis zu anderen (angrenzenden) Tatbeständen Aufschluß[4].

Als Grenze zur negativen Seite ist der Wortlaut der Bestimmung zu nennen[5]. Welches Ergebnis sich als Gesetzessinn auch findet, es muß als Auslegungsergebnis ausscheiden, wenn

---

1) Praktisch kommen als Material für die Entstehungsgeschichte nur der Vergleich mit älteren Gesetzeswerken in Frage.

2) Baumann, S. 140.

3) Vgl. Schönke-Schröder § 2 RdAnm. 37 nwN; Schwinge, S. 21 ff.

4) Baumann, S. 139 f.

5) Siehe Seite 33 der Arbeit.

es durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gedeckt ist[1]. Der Gesetzeswortlaut schneidet jede "Ausuferung des Gesetzessinnes"[2] ab, zu der die Betrachtung des gesetzgeberischen Willens oder die objektive Sinndeutung geführt haben. Diese Regel ist als sogenanntes Analogieverbot zu Ungunsten des Täters sogar verfassungsrechtlich verankert, Art. 103 Abs. 2 GG.

An Hand dieser Auslegungsgrundsätze soll ermittelt werden, ob die Entziehung von Sachen salva rei substantia den Tatbestand des § 303 StGB erfüllt.

(2) Das Rechtsgut des § 303 StGB als Ausgangspunkt der Auslegung

Sinn und Zweck des § 303 StGB ermitteln, heißt, zunächst das Rechtsgut suchen, zu dessen Schutz er vom Gesetzgeber geschaffen worden ist. Was Rechtsgut der Sachbeschädigung ist, läßt sich nicht unmittelbar aus § 303 StGB entnehmen, sondern muß ein Vergleich der Bestimmung mit anderen Tatbeständen ergeben.

Nahe läge es, als Rechtsgut die Integrität der Sache zu betrachten, und zwar in dem Sinne, daß ein Interesse der Allgemeinheit geschützt wird, das Volksvermögen, zu dessen Bestandteil die Sachen gehören, zu erhalten und vor Minderung durch sinnlosen Beschädigungswillen zu bewahren. Doch das Strafgesetzbuch sieht die Sache nicht als Schutzgut, sondern bloß als Handlungsobjekt an. Diese Wertung des Gesetzes zeigt ein Blick auf § 304 StGB. Grundgedanke des § 304 StGB ist es, Sachen von besonderem Interesse für die Allgemeinheit (Kulturgüter, Gegenstände des öffentlichen Nutzens)

---

1) Auslegung geht nur soweit als der Wortlaut des Gesetzes reicht. Das ist für das Strafrecht allgemein anerkannt. Baumann, Grundbegriffe, S. 33.

2) Sax, S. 82.

vor Beschädigung zu bewahren. Deshalb wurde auf das Tatbestandsmerkmal fremd verzichtet, denn auch herrenlose und im Eigentum des Täters stehende Sachen können für die Allgemeinheit von Bedeutung sein[1]. Wenn das Interesse der Allgemeinheit an Unversehrtheit der Sache nur bei bestimmten, enumerativ aufgeführten Gegenständen geschützt ist, muß daraus der Umkehrschluß gezogen werden, für die Strafbarkeit der Beschädigung anderer, nicht in § 304 StGB genannter Sachen bestehe ein anderer Grund. Die einfache Sachbeschädigung ist nicht um der Sache selber willen - die Sache als solche ist in der Rechtsordnung noch gar kein Wert - und auch nicht wegen eines etwa bestehenden Interesses der Allgemeinheit an der Sache, sondern mit Rücksicht auf ihren Eigentümer zum Delikt erhoben. Der Angriff auf die fremde Sache ist eigentlich ein Angriff auf die Person des Eigentümers[2]. Daraus ergibt sich, daß nur zwei Schutzobjekte als die möglichen Rechtsgüter in Frage kommen: Eigentum oder Vermögen des Sachherren.

Nach herrschender Meinung weist das Tatbestandsmerkmal fremd darauf hin, daß das Eigentum geschütztes Rechtsgut ist[3]: Der in §§ 242, 246 StGB enthaltene Eigentumsschutz werde durch § 303 StGB auf Angriffe gegen die Sache selber erweitert. Trotz des Tatbestandsmerkmals fremd wäre es aber durchaus denkbar, das Vermögen des Eigentümers als geschütztes Rechtsgut zu betrachten. In erster Linie legt die Entstehungsgeschichte es nahe, in dem Eigentum das geschützte Recht Rechtsgut zu sehen. Hatte das Preußische Strafgesetzbuch in § 281 die Beschädigung fremder Sachen als Vermögensbeschädigung bezeichnet, so spricht § 303 StGB nur von Sachbeschädigung. Daraus muß der Schluß gezogen werden, daß es dem

---

1) Schwarz-Dreher § 304 Anm. 1; Schönke-Schröder § 304 RdAnm. 1; Jagusch, LK, § 304 Anm. 1.

2) Wolf, S. 67.

3) Bockelmann ZStW 69 (1953), S. 286; Germann Schw Z StR 55 (1941), S. 163; Jagusch, LK, § 303 Anm. 1.

Gesetzgeber auf einen Angriff gegen das fremde Vermögen nicht ankam[1] und er die Verletzung des Eigentums als das Entscheidende ansah. Die allumfassende Herrschaftsgewalt des Eigentümers, § 903 BGB, soll gegen Angriffe auf die Sache selber geschützt werden. Auf dieses Schutzobjekt, und nicht so sehr auf das Handlungsobjekt, kommt es bei der sinngemäßen Interpretation des § 303 StGB an[2].

Allen im Eigentum stehenden Sachen ist gemeinsam, daß der Eigentümer sie zur Befriedigung seiner Bedürfnisse besitzt. Jede Sache, die eine Person zu Eigentum hat, erfüllt vernünftigerweise eine Funktion. Eine Sache, die nicht als Gegenstand menschlichen Gebrauchs in Betracht kommt, ist als mögliches Eigentumsobjekt uninteressant. Die allgemeinste Funktion, Objekt menschlichen Gebrauchs zu sein, ist somit allen fremden Sachen inhärent. Dinge, die schlechterdings keine Bedeutung haben - also nicht Objekt des menschlichen Gebrauches im weitesten Sinne sind - will kein Mensch zu Eigentum besitzen. Der Eigentümer wird an solchen Gegenständen, die nicht Objekt seines oder irgend eines anderen Menschen Interesses sind, das Eigentum aufgeben oder doch gegen eine Beseitigung nichts einzuwenden haben.[3] Die Verletzung solcher Sachen kann kein Verstoß gegen die Eigentumsordnung sein. Damit ergibt sich ein wesentliches Merkmal aller Sachen im Sinne der Sachbeschädigung: Sie sind Gebrauchsobjekte. Ihr Schutz durch das Strafrecht kann nur dann sinnvoll sein, wenn er diese Eigenschaft berücksichtigt. Von daher erhellt, was Beschädigen und Zerstören einer Sache ist und ob auch die Sachentziehung, die ohne Verletzung der Sachsubstanz geschieht, darunter fallen kann.

---

1) Siehe Seite 12 der Arbeit.

2) Germann Schw Z StR 55 (1941), S. 163.

3) Binding, S. 248 Fußnote 4.

Dabei ist es zweckmäßig, die möglichen Fallgestaltungen der Sachentziehung salva rei substantia hervorzuheben und einzeln auf ihre Subsumierbarkeit unter § 303 StGB zu untersuchen. Es lassen sich drei Gruppen erkennen:

1. Die Sache wird dem Eigentümer oder sonst Berechtigten zeitweilig entzogen (zeitweiliger Entzug).

2. Die Sache wird dem Eigentümer oder sonst Berechtigten auf Dauer entzogen, d.h., der Eigentümer wird aus seiner Position verdrängt, "enteignet" (dauernder Entzug).

3. Die Sache wird dem Eigentümer oder sonst Berechtigten derart dauernd entzogen, daß die Sache durch den Entzug in eine Lage gerät, die sie für die menschliche Herrschaft überhaupt auf Dauer unerreichbar sein läßt (absoluter Sachentzug).

bb) Subsumtion der Sachentziehung salva rei substantia unter § 303 StGB

(1) Der zeitweilige Entzug einer Sache als Sachbeschädigung

Beim zeitweiligen oder vorübergehenden Entzug wird dem Eigentümer die Sache bloß auf eine zeitlich absehbare Dauer vorenthalten, dann aber wieder zugestellt. Meist will der Täter einen bestimmten Gebrauch vereiteln: Der Journalist, der die Kamera versteckt, einen Schnappschuß seines Kollegen; die neidische Freundin, daß die Braut im Hochzeitskleid zur Kirche gehen kann; der politische Gegner, daß dem Redner bei seinem Vortrag das Manuskript zur Hilfe steht. Die Eigenschaft der entzogenen Gegenstände als Gebrauchsobjekte wird dadurch nicht berührt. Die Sache bleibt weiterhin gebrauchbar, nur kann der Berechtigte sie während der Zeit des Entzuges nicht benutzen, obwohl er sie unter Umständen dringend,

ja vielleicht nur für diesen Augenblick benötigt hätte und die Sache später für ihn wertlos ist, wie für die Ehefrau nach der Hochzeit das Brautkleid, oder den Politiker nach der Rede das Manuskript. Als Sachbeschädigung ist der zeitweilige Entzug dann zu qualifizieren - abgesehen von der Begrenzung, die ein am Gesetzessinn orientiertes Ergebnis durch den Gesetzeswortlaut erfährt - wenn Sinn und Zweck des § 303 StGB dahin gehen, den Eigentümer auch vor einer vorübergehenden Gebrauchs b e h i n d e r u n g im Gegensatz zu einer Minderung des Objektes schützen zu wollen.

Ein Vergleich der Eigentumsdelikte miteinander gibt Aufschluß darüber, ob die Vereitelung des aktuellen Gebrauchsinteresses von § 303 StGB erfaßt wird oder nicht. In § 242 StGB wird die Entziehung einer Sache, also die Vereitelung (Behinderung) des berechtigten Gebrauchs, als Diebstahl bestraft, wenn sie in Zueignungsabsicht geschieht. Würde schon die Entziehung einer Sache den Tatbestand des § 303 StGB erfüllen, so wäre jeder Diebstahl begrifflich zugleich auch eine Sachbeschädigung. Die Abgrenzung von Diebstahl und Sachbeschädigung wäre dann nicht mehr eine Frage des Tatbestandes, sondern eine Konkurrenzfrage. Bei fehlender Zueignungsabsicht könnte immer, wenn nur eine Wegnahme gegeben ist, eine Strafe aus § 303 StGB verhängt werden. Dieses Verhältnis der Eigentumsdelikte zueinander entspricht aber nicht der im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Wertung. Im Gegensatz zum römischen Recht[1], das die Besitzentziehung als furtum bestrafte, fordert der § 242 StGB für den Diebstahl Zueignungsabsicht, d.h., nur der Fall des furtum ipsius rei, die dauernde Sachentziehung in Zueignungsabsicht, wird als Diebstahl bestraft. Bloße Besitzentziehung, furtum possessionis, auch wenn der Täter die Sache gebrauchen will, furtum usus, fallen nicht unter den Tatbestand des § 242 StGB. Das furtum

---

1) Paulus Dig. 47, 2, 1 § 3: furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve.

usus, das eine zeitweilige Sachentziehung enthält, soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers, die unter anderem auch in dem klaren Gegensatz zur römisch-rechtlichen Regelung Ausdruck gefunden hat, straffrei sein[1]. Die vom Gesetzgeber gewollte und in §§ 248 b, 290 StGB angezeigte Straflosigkeit des furtum usus beweist, daß § 303 StGB noch nicht durch eine vorübergehende Sachentziehung tatbestandsmäßig erfüllt sein kann: Wenn derjenige, der dem Eigentümer die Sache vorübergehend wegnimmt, um sie für sich zu gebrauchen, nach dem Willen des Gesetzes straffrei sein soll, dann muß erst recht straffrei sein, wer die Sache nur entziehen will. Liegt in der Entziehung mit Gebrauchsabsicht begrifflich keine Sachbeschädigung, so kann in der Entziehung ohne solche Absicht auch keine Sachbeschädigung gefunden werden. Wenn die vorübergehende Sachentziehung schon den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllen würde, wäre es überflüssig, § 248 b StGB zu schaffen. § 303 StGB ist im Verhältnis zu § 242 StGB nicht der Grundtatbestand, sondern ein aliud. Beide haben nur das Rechtsgut gemeinsam. § 242 StGB und § 303 StGB verteidigen das Eigentum gegen verschiedene Angriffsrichtungen[2]. Das in § 242 StGB vor Entziehungen geschützte Eigentum wird in § 303 StGB gegen Angriffe auf die Sache selber verteidigt.

Die Entziehung aber trifft die Sache nicht als solche, sondern wie die Zueignung das Verhältnis des Eigentümers zur Sache. Das wird deutlich, wenn man bedenkt, daß die Sache nach Wegfall der Entziehung für den Eigentümer wieder genauso vorhanden ist wie vorher. Die Veränderung der räumlichen Beziehung und die damit verbundene Gebrauchsbehinderung bewirken allenfalls einen Vermögensschaden. Wenn man die Gebrauchsbehinderung schon als tatbestandsmäßig im Sinne des § 303 StGB ansieht, entkleidet man die Sachbeschädigung ihrer spezifischen Richtung gegen das Handlungsobjekt Sache und läßt

---

1) Siehe Seite 8 der Arbeit.

2) Goltdammer, Materialien Band II, § 215, S. 466.

sie als einen lückenfüllenden Tatbestand erscheinen, der überall dort zur Anwendung kommt, wo eine besondere Deliktsform fehlt, aber eine Verletzung des Eigentums, § 303 BGB, stattgefunden hat. Im Ergebnis kommt das einer Aufgabe des Angriffsobjektes gleich und macht die Sachbeschädigung zur Vermögensbeschädigung durch Sachbehandlung[1].

Abgesehen von Sinn und Zweck des § 303 StGB verstößt die Auslegung, die die Besitzentziehung als Sachbeschädigung bestraft, gegen den Wortlaut des Gesetzes. Eine Sache, die dem Berechtigten vorübergehend vorenthalten wird, ist deshalb nicht beschädigt, geschweige denn zerstört.

(2) Der dauernde Entzug einer Sache als Sachbeschädigung

Anders als beim vorübergehenden Entzug, wo der Täter die Sache nur für eine bestimmte Zeit wegnimmt, nach deren Ablauf sie der Eigentümer zurückerhält, soll der Eigentümer beim dauernden Entzug für immer, jedenfalls für eine nicht absehbare Zeit, seiner Sache verlustig gehen. Er wird wie bei Diebstahl und Unterschlagung "enteignet". Eine Bestrafung wegen Zueignung scheitert nur an der positiven Zueignungskomponente, der Aneignung. Meist gönnt der Täter dem Eigentümer die Sache nicht, will sich an ihm rächen oder auch nur den Berechtigten schädigen. Darum versteckt er die Sache auf eine für den Eigentümer unauffindbare Weise. Wenn er die Sache in eigenen Gewahrsam behält, darf das nicht in der Absicht geschehen, sie irgendwie für sich zu verwerten oder auszunutzen. Der Wille des Täters ist nur auf Enteignung und nicht auch auf eine Aneignung gerichtet. Man denke an das Dienstmädchen, das den Schmuck seiner Herrin in einer Dielenritze versteckt, um sich für schlechte Behandlung zu

1) Siehe Seite 12 der Arbeit, wo eine Auslegung der Sachbeschädigung als Vermögensbeschädigung abgelehnt wurde.

rächen, oder an den mißgünstigen Philatelisten, der eine wertvolle Briefmarke seines Sammlerfreundes in dessen Bibliothek für ihn unauffindbar in ein Buch legt.

Dieselben Erwägungen, die eine Subsumtion des zeitweiligen Entzuges unter den Tatbestand des § 303 StGB verbieten, gelten auch hier. Die Eigenschaft der Sache als Gebrauchsobjekt wird durch den Entzug nicht berührt, sie steht weiterhin zum Gebrauch zur Verfügung, bloß nicht für den Berechtigten. Ein Finder oder gar der Täter selber kann sie aufnehmen und benutzen. Es liegt, wie beim zeitweiligen Entzug, eine Nutzungsbehinderung des Eigentümers vor. Die Handlung trifft also nicht die Sache als solche, sondern das Verhältnis des Eigentümers zur Sache. Das wird deutlich, wenn man sich vor Augen hält, daß der Täter sich durchaus anders besinnen kann und die Sache zurückgibt oder das Versteck zeigt. Der auf Dauer angelegte Ausschluß des Eigentümers von seiner Sache ("Enteignung") ist als Diebstahl (Unterschlagung) zu bestrafen, wenn er in Zueignungsabsicht geschieht. Die bloße Sachentziehung, das negative Element der Zueignung, wird als Eigentumsverletzung von der Sachbeschädigung nicht erfaßt. Andernfalls wäre jede Zueignung immer auch eine Sachbeschädigung, so daß Zueignung und Sachbeschädigung sich nicht mehr in der Angriffsweise unterscheiden würden. Sieht man in der Zueignung aber begrifflich keine Sachbeschädigung, so verbietet es sich, Sachbeschädigung zu bejahen, nur weil das Moment der Aneignung fehlt.

Eine Subsumtion des dauernden Entzuges unter den Tatbestand der Sachbeschädigung erlaubt zudem - ebenso wie beim zeitweiligen Entzug - der Wortlaut der Bestimmung nicht. Eine Sache gilt in der Umgangssprache nicht deshalb als beschädigt oder zerstört, weil ihr Eigentümer am Gebrauch gehindert ist.

(3) Der absolute Entzug einer Sache als Sachbeschädigung

Dem zeitweiligen (vorübergehenden) und dauernden Sachentzug, bei dem die Sache als Gebrauchsobjekt erhalten bleibt, steht der absolute Entzug gegenüber. Unter absolutem Entzug[1] ist die Sachentziehung zu verstehen, die nicht nur den Eigentümer auf Zeit oder Dauer vom Besitz der Sache ausschließt, sondern die Sache für jeden Menschen unerreichbar macht. Ist bei der dauernden Sachentziehung nur der Berechtigte von der Sache ausgeschlossen, die Sache ansonsten für andere Personen, zum Beispiel den Täter, einen Finder etc., erreichbar, so kann bei dem absoluten Entzug die Sache von keinem Menschen wiedererlangt werden. Es sind dies die Fälle, daß jemand einen gefangenen einheimischen[2] Vogel fliegen läßt, einen fremden Ring ins Meer wirft, Fische aus einem Bassin entweichen läßt, aus dem Fluß gewonnenen Kies in den Fluß zurückschaufelt.

---

1) Der Terminus "absoluter Entzug" soll hier für Sachentziehungen eingeführt werden, die weder vorübergehend noch dauernd in dem Sinne sind, daß nur der Berechtigte für immer von dem Sachbesitz ausgeschlossen, "enteignet", wird, sondern dauernd in dem Sinne, daß ihre Entfernung zugleich die Unerreichbarkeit für die menschliche Herrschaft überhaupt begründet. Daß bei den Fällen des "enteignenden" Sachentzuges noch differenziert werden muß, ist bisher nur von Nagler, LK, 6./7. Auflage § 303 Anm. 2c erkannt worden (an ihn sich anschließend die 8. Auflage des Kommentars § 303 Anm. 4 in der Bearbeitung von Jagusch). Die von Oppenhoff in der 8. Auflage seines Kommentars § 303 Anm. 8 gemachte Unterscheidung in Sachentziehung, die bewirkt, daß die Sache nicht mehr als Vermögensobjekt vorhanden ist und in Sachentziehung, die eine bloße Versperrung bewirkt, ist Folge der überwundenen Vermögenstheorie und kann hier außer Betracht bleiben. Sie ist von Delius in der 14. Auflage des Kommentars § 303 Anm. 8 aufgegeben worden.

2) Das Fliegenlassen eines exotischen Tieres ist unproblematisch, da es in der Freiheit sowieso eingehen wird.

Die herrschende Meinung[1] behandelt diese Fälle unterschiedslos genau so wie den dauernden und zeitweiligen Entzug einer Sache: Sachbeschädigung wird verneint, weil die Sache als solche, d.h. in ihrer Substanz, nicht beschädigt ist; Substanzbeeinträchtigung wird für eine unverzichtbare Voraussetzung der Sachbeschädigung gehalten. Die Funktionsstörungstheorie[2] ordnet diese Fälle der Sachbeschädigung zu: ausschließlich das Moment der Verwendungsfähigkeit der Sache für den ursprünglichen bestimmungsgemäßen Gebrauch sei entscheidend[3]. WOLF[4] bejaht eine Sachbeschädigung, da der Gegenstand nach dem Entzug keine Sache mehr sei.

Die Lösung kann nur in der aufgezeigten Weise durch Orientierung am Rechtsgut und Sinn und Zweck des Rechtsgutsschutzes erfolgen. § 303 StGB will das Eigentum vor Angriffen auf die Sache selber schützen. Im Gegensatz zu Angriffen auf die Sache stehen Angriffe, die nur das Verhältnis des Eigentümers zur Sache betreffen[5]. Solche Angriffe, zu denen der zeitweilige und dauernde Entzug zu zählen sind, werden als Zueignung (eventuell furtum usus §§ 248 b, 290 StGB) bestraft oder sind straffrei. Wesentliche, aus dem Rechtsgut gefolgerte Eigenschaft einer Sache im Sinne des § 303 StGB ist, daß sie Objekt des menschlichen Gebrauches ist. Dieser Gesichtspunkt der Sache als Objekt menschlichen Gebrauchs ist für die Ermittlung, wann eine Sache zerstört ist, entscheidend. Die Sache kann als Objekt menschlichen Gebrauchs vernichtet werden, indem man sie durch substantielles Einwirken verändert (Einschmelzen, Auftauen, Verbrennen, Töten eines Tieres etc.). Eine naturwissenschaftliche Zerstörung

---

1) Siehe Seite 19 der Arbeit.

2) Siehe Seite 21 der Arbeit.

3) Wieder anders Schönke-Schröder, § 303 RdAnm. 8, die verlangen, daß die Funktionsstörung sich aufgrund einer Einwirkung auf die Substanz der Sache einstellen muß. Vergleiche dazu Seite 21 der Arbeit.

4) Siehe Seite 30 der Arbeit.

5) RG 20, 182 (185).

der Substanz ist schwer denkbar[1], allenfalls beim Verbrennen. So weist schon die unbefangene, natürliche Betrachtung des Wortes Zerstören von der physikalisch-substantiellen Auffassung weg und auf einen komplizierteren, geistigen Vorgang hin. Die strafrechtliche Auslegung weiß, daß dieser Vorgang vom Rechtsgut her beurteilt werden muß, die Eigenschaft der Sache als Objekt menschlichen Gebrauchs maßgebend ist. Die Gebrauchbarkeit einer Sache setzt aber als Vorbedingung ihre Beherrschungsmöglichkeit voraus. Dann aber ist eine Sache auch zerstört, wenn sie so beseitigt ist, daß kein Mensch sie mehr erreichen kann. Der ins Feuer geworfene und dabei geschmolzene Ring ist als Schmuckstück genau so wenig Objekt menschlichen Gebrauchs wie der auf dem Meeresboden liegende Ring. Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit: Warum soll straffrei sein, wer den Ring ins Meer wirft und bestraft werden, wer ihn ins Feuer wirft? Wer ein gefangenes Rotkehlchen entfliegen läßt, muß vom Sinn und Zweck des § 303 StGB her genauso bestraft werden, wie einer, der einen Wellensittich befreit. Objekte menschlichen Gebrauchs sind beide Vögel nicht mehr, wenn sie den animus revertendi abgelegt haben. Der physikalisch-substantiell sich auswirkende Angriff auf die Sache ist die regelmäßige aber nicht allein mögliche Art der Zerstörung. Damit soll nicht gesagt werden, daß der auf dem Meeresgrund liegende Ring keine Sache mehr ist[2]. Die Sachqualität hat der Ring behalten, aber er ist zerstört im Sinne des § 303 StGB[3]. Dem entspricht auch der Sprachgebrauch des täglichen Lebens. Man sagt: Die Sache ist zerstört, und bringt damit zum Ausdruck, daß die Sachqualität des Dinges nicht erloschen ist, aber eine Ver-

---

1) Kohlrausch, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 5. Band, S. 215.

2) So aber Wolf, siehe Seite 30 der Arbeit, bei seinem Versuch, die Fälle der Sachentziehung durch eine Analyse des Sachbegriffes zu lösen.

3) Wer den Ring findet, kann Fundunterschlagung, § 246 StGB, begehen. Eine Verurteilung würde nicht an dem Tatbestandsmerkmal "Sache" scheitern.

Veränderung stattgefunden hat, die man als Zerstörung bezeichnet.

Gegen die Subsumtion der dauernden Sachentziehung unter den Tatbestand des § 303 StGB hat ROTERING[1] eingewandt, es stoße auf Schwierigkeiten, zu ermitteln, wann die Entziehung eine Zerstörung der Sache beinhalte. Die Wiederbeschaffung sei eine Kostenfrage, die sich für reiche und arme Eigentümer verschieden beantworte. Das hieße aber, es liege am Eigentümer, ob der Tatbestand des § 303 StGB erfüllt sei oder nicht. Auch sei zweifelhaft, ob die beseitigte Sache nicht wieder einmal auftauche (Die Flut spült den Ring ans Land). Die Erfüllung des Tatbestandes sei so beständig in der Schwebe, was einer Verurteilung entgegenstehe.

Diese Zweifel ROTERING's sprechen nicht gegen das hier gefundene Ergebnis. ROTERING's Bedenken rühren daher, daß er es unterläßt, die "enteignende" Sachentziehung in eine dauernde und absolute Sachentziehung aufzuteilen. Die dauernde Sachentziehung ist nach der hier vertretenen Ansicht gerade keine Sachbeschädigung. Wenn es möglich ist, sei es auch nur mit größerem Kostenaufwand, die Sache wiederzuerlangen (zum Beispiel: Der Ring ist in ein Becken gefallen, das Heraushohlen kaum lohnender als die Kosten.) so liegt der Tatbestand des § 303 StGB nicht vor, weil die Sache noch innerhalb des menschlichen Herrschaftsbereiches und daher als mögliches Objekt des menschlichen Gebrauches vorhanden ist. Die Frage muß genauer lauten: Wann ist eine Sache derart beseitigt, daß sie von k e i n e m Menschen wiedererlangt werden kann? Nur dann ist sie zerstört. Ob eine Sache absolut, das heißt, für jeden und nicht nur für den Eigentümer unwiederbringlich entfernt ist, richtet sich nach der allgemeinen Verkehrsauffassung. Danach ist eine Sache absolut entzogen, wenn der Aufwand für ihre Wiederbeschaffung in keinem Verhältnis zum Gebrauchsinteresse steht, eine Frage des Zufalls

---

1) Rotering GA 47 (1900), S. 413 f.

oder ganz unmöglich ist. Zum Beispiel ist die in einen Kanal geworfene Münze unwiederbringlich, absolut entzogen. Rückschaffungsversuche (Ablassen des Wassers, Tauchen) stehen in keinerlei Verhältnis zum Wert des Gegenstandes. Wenn die Münze dagegen in einem tiefen Brunnen liegt, wird man an Hand der konkreten Umstände abwägen müssen, ob eine straflose Versperrung oder ein absoluter, die Sache als Gebrauchsobjekt treffender Entzug vorliegt. Ganz unwahrscheinliche Fälle (der ins Meer geworfene Ring wird durch die Flut ans Ufer gespült) müssen bei der Beurteilung ausscheiden. Sollte ein solch merkwürdiger Zufall eingetreten sein, so kann eine Bestrafung wegen versuchter Sachbeschädigung §§ 303, 43 StGB erfolgen, wie auch ein strafbarer Versuch vorliegt, wenn das Verhalten des Täters auf einen absoluten Entzug angelegt ist, aber aus irgendeinem Grunde nicht zur Vollendung gelangt. (Jemand fällt dem Täter in den Arm, als er den Ring ins Meer werfen will.)

Bedenken gegen dieses Ergebnis ergeben sich nicht aus dem vom Reichsgericht[1] vorgebrachten Argument, die Sachentziehung treffe nicht die Sache selber, sondern bewirke nur eine Veränderung des Verhältnisses des Eigentümers zur Sache. Das Reichsgericht will sich mit dieser Argumentation gegen die Vermögenstheorie wenden[2], die von ihrem Ansatzpunkt das Angriffsobjekt des § 303 StGB außer acht läßt. Dabei übersieht es aber, daß auch die Sachentziehung die Sache als solche treffen kann und sich in einer Vermögensschädigung des Eigentümers nicht zu erschöpfen braucht. Die Erfassung des absoluten Entzuges als Sachbeschädigung führt nicht unberechtigterweise den Gesichtspunkt der Vermögensbeschädigung in den Tatbestand des § 303 StGB ein, vielmehr wurde das Ergebnis aus einer Klärung des Angriffsobjektes "Sache" als Gebrauchsobjekt und der Tathandlung "Zerstören" gewonnen. Deshalb steht

---

1) RG 20, 182 (185).

2) RG 13, 27 (28).

der Strafbarkeit des absoluten Entzuges auch nicht als historiches Argument der Vergleich des § 303 StGB mit § 570 des badischen Strafgesetzbuchs entgegen, wenn es dort heißt: "Wer fremde Sachen beschädigt oder zerstört oder auf andere Weise für den Eigentümer wertlos macht, wird - bestraft." Der Gesetzgeber hat die Formel "für den Eigentümer wertlos macht" bewußt nicht ins StGB übernommen[1], woraus mit Recht gefolgert wird, daß der Gesichtspunkt der Vermögensschädigung des Eigentümers unbeachtet bleiben muß[2]. Daraus entnehmen zu müssen, Sachentziehung sei niemals Sachbeschädigung[3], ist nicht gerechtfertigt. Das Entscheidende bei der absoluten Sachentziehung ist nicht, daß die Sache für den Eigentümer wertlos geworden ist, sondern generell aufgehört hat, Gebrauchsobjekt zu sein.

Die am Rechtsgut ausgerichtete, teleologische Auslegung von Handlungsobjekt und Tathandlung muß - ohne sich dabei in Widerspruch zur Entstehungsgeschichte des § 303 StGB zu setzen - die Fälle der absoluten Sachentziehung als Sachzerstörung behandeln.[4]

---

1) Siehe Seite 13 der Arbeit.

2) RG 13, 27 (28).

3) So ausdrücklich RG 20, 182 (185); Olshausen-Gutjahr § 303 Anm. 4b.

4) Dem entspricht auch die Auffassung des römischen Rechts, das Sachbeschädigung bejahte, wenn die Sache an eine Stelle verbracht wurde, die eine Wiedererlangung unmöglich machte (absoluter Entzug): Dig IX 2, 27, 21. Si quis de manu mihi nummos excusserit, Sabinus aestimat damni iniuriae esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem pervenirent, puta si in flumen vel in mare vel in cloacam ceciderunt: quod si ad aliquem pervenerunt, ope consilio furtum factum agendum, quod et antiquis placuit. Wenn mir jemand Münzen aus der Hand geschlagen hat, meint Sabinus, greife die actio damni iniuriae ein (das ist die actio der Sachbeschädigung, Mommsen, S. 825, 828), vorausgesetzt, daß die Münzen in niemandes Hände gekommen sind, zum Beispiel, wenn sie in einen Fluß, ins Meer, in die Kloake gefallen sind; sind sie aber absichtlich und im Einverständnis mit jemandem in dessen Machtbereich gekommen, so ist Klage wegen furtum zu erheben (furtum entspricht nicht dem heutigen Diebstahl, vgl. dazu Mommsen, S. 371; man übersetzt furtum wohl besser mit gewinnsüchtiger Sachentziehung).

Die gegenteilige, von der herrschenden Meinung vertretene Ansicht, die selber einräumt, ihr Ergebnis sei unbefriedigend, bezeichnet Auslegungsversuche, die darauf hinzielen, Sachentziehungen als Sachbeschädigung zu bestrafen, als "unstatthafte Ausfüllung einer bedauerlichen Lücke"[1], die "dem § 303 StGB Gewalt antut"[2]. Es ist daher notwendig, diese aus Sinn und Zweck des § 303 StGB entwickelte Lösung einer Prüfung durch den Gesetzeswortlaut zu unterziehen. Denn jedes durch Ausschöpfen des Gesetzessinnes gewonnene Auslegungsergebnis muß scheitern, wenn es nicht durch den Gesetzeswortlaut gedeckt ist (Art. 103 Abs. 2 GG)[3].

So wird behauptet, es sei eine "sprachliche Unmöglichkeit"[4], in der Entziehung eine Zerstörung der Sache zu sehen. Um festzustellen, ob dieser Vorwurf berechtigt ist, muß der natürliche Sprachgebrauch des Wortes Zerstören aufgedeckt werden. Dabei lehrt uns das GRIMM'sche Wörterbuch, daß Zerstören, wenn es in Verbindung mit Sache gebraucht wird, gleichbedeutend mit dem Wort Vernichten ist[5]. Eine Sache ist nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens zerstört, wenn sie vernichtet oder unbrauchbar gemacht worden ist[6]. Zerstören, Vernichten und Unbrauchbarmachen sind in der Umgangssprache synonyme Ausdrücke für die Beseitigung einer Sache. Eine Vernichtung (Unbrauchbarmachung) liegt in den Fällen des absoluten Entzuges, und zwar nur in diesen, gerade vor. In der Umgangssprache heißt es: Die auf Nimmerwiedersehen entfernte Sache, der ins Meer geworfene Ring sind vernichtet. Der sagenhafte Nibelungenschatz wurde "vernichtet"(zerstört), als

---

1) Schmoller, VDB VI, S. 163; ähnlich die Begründung des Entwurfs 1962 zu § 251, S. 421, die von "Überspannung der Sachbeschädigung" spricht.

2) So Alsberg, JW 1930, 2513.

3) Siehe Seite 34 der Arbeit.

4) Rotering, GS 47 (1892), S. 227.

5) Grimm'sches Wörterbuch, Bd. 15 Spalte 779.

6) Das Zerstören bezeichnen als ein Unbrauchbarmachen Wahrig, S. 4095, Mackensen, S. 1028.

man ihn in den Rhein versenkte. Damit will man zum Ausdruck bringen, daß die Sachen, außer Reichweite der Menschen gebracht, in ihrer Existenz bedeutungslos, beseitigt worden sind. Zerstören und das gleichbedeutende Vernichten und Unbrauchbarmachen sind nach dem Sprachgebrauch keineswegs notwendig mit einer Substanzbeeinträchtigung verbunden. Es ist also keine "sprachliche Unmöglichkeit", wenn man die absolut entzogenen Sachen als "zerstört" bezeichnet. Die Subsumtion der absoluten Sachentziehung unter den § 303 StGB hält sich, da sie von dem Wortlaut der Bestimmung gedeckt wird, innerhalb der Grenzen der Auslegung.

c) Ergebnis

Der in Rechtsprechung und Literatur[1] immer wieder aufgestellten Behauptung, die "reine"[2] oder "bloße"[3] Sachentziehung (gemeint ist die Entziehung ohne Verletzung der Substanz), sei keine Sachbeschädigung, kann nicht zugestimmt werden. Das ist eine Verallgemeinerung auf Kosten der differenzierteren Wirklichkeit. Auch die Formel von der Sachbeschädigung als "Beeinträchtigung der Verwendungsfähigkeit der Sache für den ursprünglichen, bestimmungsgemäßen Gebrauch"[4] paßt nicht immer, denn sie verleitet dazu, eine Sachbeschädigung auch dort zu bejahen, wo der Eigentümer von dem Gebrauch seiner Sache etwa durch Verstecken, Versperren ausgeschlossen wird. Vielmehr muß man bei der Subsumtion der Entziehung salva rei substantia prüfen, ob die Sache trotz Ortsveränderung weiterhin für Menschen beherrschbar, erreichbar ist. Ist sie

---

1) RG 20, 182 (185); Welzel, S. 321; Niethammer, S. 371; Sauer, S. 308; Schwarz-Dreher § 303 Anm. 2 Ad; Lackner-Maassen § 303 Anm. 3; Dalcke-Fuhrmann-Schäfer § 303 Anm. 4.

2) Welzel, S. 341.

3) Lackner-Maassen § 303 Anm. 3.

4) Maurach, BT, S. 190.

das nicht (absoluter Entzug), so hat sie ihre Eigenschaft als Objekt menschlichen Gebrauchs verloren und ist vernichtet, zerstört, selbst wenn sie weiter körperlich unversehrt existiert. Der vorübergehende und dauernde Entzug dagegen sind, wenn sie unter substantieller Erhaltung der Sache geschehen, eine von § 303 StGB nicht erfaßte Nutzungsbehinderung.

Z U S A M M E N F A S S U N G

Zwischen Sachbeschädigung und Diebstahl/Unterschlagung klafft (von §§ 248 b, 290 abgesehen) eine Lücke: Wer einem anderen eine fremde Sache wegnimmt oder vorenthält, aber nicht zueignet, bleibt straflos, es sei denn, er beschädige die Sache substantiell oder beseitige so, daß kein Mensch ihrer mehr habhaft werden kann.

Damit sind die meisten Fälle der sogenannten Sachentziehung nach geltendem Recht mit den Mitteln des Strafrechts nicht zu ahnden, ungeachtet, daß der Berechtigte seine Sache für immer verlieren kann. Die neidische Freundin, die der Braut das Hochzeitskleid vor der Trauung wegnimmt, das Dienstmädchen, das den Schmuck seiner Herrschaft versteckt, bleiben ebenso unbestraft, wie der Wirtschaftsspion, der Modelle, Konstruktionen "ausleiht", um sie auszubeuten oder der Vertreter, der dem Konkurrenten die Musterkollektion vor dem

Kundenbesuch versteckt und selber das Geschäft machen will[1]).

---

1) Ob unter Umständen in der Sachentziehung eine Beleidigung erblickt werden kann, ist immer eine Frage der besonderen Situation des einzelnen Falles, da es Handlungen von schlechthin beleidigendem Inhalt nicht gibt (Schönke-Schröder § 185 RdAnm. 4; Maurach, BT, S. 140; OLG Düsseldorf NJW 1960, S. 1072). Die Beleidigung setzt als Angriff auf die Ehre einer Person die Kundgabe der Mißachtung oder Nichtachtung voraus. Der Täter, der in der Regel den Berechtigten nur schädigen oder vielleicht ärgern will, bringt damit noch nicht seine Mißachtung zum Ausdruck. Der Angriff auf fremde Rechtspositionen stellt keine Mißachtung ihres Inhabers dar. Nur ganz ausnahmsweise kann in der Wegnahme eines Gegenstandes auch ein Angriff auf die Ehre des Berechtigten liegen, zum Beispiel, wenn man einen Gegenstand des persönlichsten Gebrauchs vorenthält (etwa das Gebiß der alten Dame, siehe Seite 2 der Arbeit). Aber auch dann ist noch zweifelhaft, ob die subjektive Seite beim Täter gegeben ist. Zwar ist ein animus iniuriandi nicht erforderlich, aber der Täter muß sich der ehrkränkenden Natur seiner Handlung bewußt sein (Schönke-Schröder § 185 RdAnm. 17; Maurach, BT, S. 142), was man nicht ohne weiteres annehmen kann, wenn es dem Täter nur darauf ankommt, den Berechtigten zu schädigen und zu ärgern.

2. A B S C H N I T T

DIE NOTWENDIGKEIT, EINEN TATBESTAND DER SACHENTZIEHUNG ZU SCHAFFEN

I. Die Notwendigkeit eines Tatbestandes der Sachentziehung, um eine Lücke im Eigentumsschutz zu schließen

1. Die Subsidiarität des Strafrechts

Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit eines Menschen sind durch das Strafrecht umfassend geschützt. Nur wenige Angriffe auf Leben oder Gesundheit sind denkbar,[1] die nicht zugleich auch den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen. Die §§ 211 ff, 223 StGB legen einen kaum durchbrochenen strafrechtlichen Schutzgürtel um diese Rechtsgüter. Bei einem Eingriff in die fremde Vermögenssphäre ist das nicht so. Der strafrechtliche Schutz des Vermögens ist höchst unvollständig. Der Gesetzgeber hat das Vermögen nur gegen verschiedene Angriffsweisen geschützt; das Eigentum zum Beispiel durch die §§ 242, 246, 303, 308 Abs. 1 1. Gruppe, StGB.

Naturgemäß ist der Schutz, der einem Rechtsgut durch Pönalisierung gewisser Angriffsmodalitäten zukommt, geringer als der Schutz durch einen Generaltatbestand. Auch der gewissenhafteste und weitsichtigste Gesetzgeber kann nicht jeden möglichen Angriff voraussehen. Er weiß das und beschränkt sich auf besonders schädliche Angriffe[2]. Das durch viele Einzeltatbestände geschützte Vermögen genießt infolgedessen

---

1) Zum Beispiel ist die versuchte Körperverletzung straffrei.
2) Binding, S. 20.

bei weitem keinen so umfassenden Schutz wie das menschliche Leben durch die generalisierenden §§ 211 ff, 223 ff StGB. Die Unmöglichkeit, bloße Sachentziehungen zu bestrafen, zeigt das zur Genüge. Das Strafrecht hat "fragmentarischen"[1] oder "exemplikativen"[2] Chrakter; nicht jede rechtswidrige schuldhafte Handlung wird bestraft, sondern nur das hervortretende schlechte Beispiel.

Dabei könnte dem fragmentarischen Charakter durch subsidiäre Generaltatbestände etwa des Inhalts "Wer das Eigentum (Vermögen) eines anderen vorsätzlich (fahrlässig) schädigt - wird bestraft" leicht abgeholfen werden. Das in dieser Weise ergänzte Strafgesetzbuch wäre ein "kunstvolles Werk allseitigen Rechtsschutzes[3]" und nicht bloß fragmentarisch. Trotz dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber den totalen Schutz der Rechts- und Lebensgüter durch das Strafrecht nicht angestrebt und wird ihn auch künftig nicht anstreben. Der fragmentarische Charakter des Strafrechts ist kein Nachteil und auch kein notwendiges Übel, das in den Kauf nehmen muß, wer um Strafrechtserneuerung bemüht ist, sondern eine Folge aus der Stellung des Strafrechts innerhalb der gesamten Rechtsordnung.

Den Bestand der sozialen Güter, das gedeihliche Zusammenleben der Menschen zu erreichen und zu befestigen ist Aufgabe der Rechtsordnung überhaupt, nicht bloß des Strafrechts. Die Rechtsordnung hält hierfür verschiedene Mittel bereit. Das bürgerliche Recht beugt den Rechtsgutsverletzungen vor und beseitigt eingetretene nachteilige Zustände durch Wiedergutmachungspflichten. Das Verwaltungsrecht ist da noch vielseitiger. Polizeiliche Verbote, Zwangsmaßnahmen, Ersatzvornahmen, Auflagen, Konzessionen regeln widerstreitende Interessen. Alle Maßnahmen des Staates stehen unter dem Verfassungsgebot der Verhältnismäßigkeit. Der Grundsatz der Ver-

---

1) Binding, S. 20.
2) H. Mayer, 1967, S. 37.
3) Binding, S. 20.

hältnismäßigkeit, der sich als "übergreifende Leitregel allen staatlichen Handelns zwingend aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt und deshalb Verfassungsrang hat",[1] weist den Gesetzgeber an, die sozialen Güter auf eine Weise zu schützen, die die Rechtsgüter der Bürger (ihre persönliche Freiheit) am wenigsten beeinträchtigt und doch zum Ziel führt. Die schärfere Reaktion kann erst eingesetzt werden, wenn die schwächere versagt[2].

Die Kriminalstrafe ist die gröbste aller staatlichen Reaktionen. Nicht nur für den Bestraften, sondern auch für die strafende Gemeinschaft wirkt sie sich als ein Übel aus. Der Täter wird von der Strafe in seiner bürgerlichen und menschlichen Existenz getroffen und dabei nur zu oft aus der Bahn geworfen, um dann der Gesellschaft erst recht zur Last zu fallen, die für die Familie ohne Ernährer und die Wiedereingliederung des Strafentlassenen in das soziale Leben sorgen muß. Denn der Bestrafte ist zunächst während des Vollzuges, später wegen des Vollzuges vom Lebensrhythmus der Gesellschaft ausgeschlossen. Der Rechtsgüterschutz den die Strafe gewährt, ist in engem Zusammenhang mit diesen Nachteilen zu sehen. Ideale Zustände lassen sich durch das Strafrecht nicht erreichen[3].

Die Mittel des Strafrechts dürfen demnach nur eingesetzt werden, wo weniger einschneidende Verfahrensweisen zur Wahrung und Wiederherstellung der Rechtsordnung nicht ausreichen[4]. Strafen ist ultima ratio der sich schützenden Gesellschaft oder anders ausgedrückt: die strafrechtliche Schutzordnung ist gegenüber der Schutzordnung des bürgerlichen

---

1) BVerfG in NJW 1968, S. 979 (981).

2) Dazu, daß das Gebot der Verhältnismäßigkeit sich auch an den Gesetzgeber richtet, vgl. Maunz-Dürig Art. 20, RdAnm. 118.

3) Noll, ZStW 1964, Bd. 76, S. 708.

4) Roxin, JuS 1966, S. 382.

Rechts und des Verwaltungsrechts subsidiär[1]. Wo die Mittel des bürgerlichen und Verwaltungsrechts ausreichen, den Bestand der von der Gemeinschaft anerkannten Güter zu schützen, ist für das Strafrecht kein Platz.

Dem Prinzip der Subsidiarität wird nur ein fragmentarisches Strafrecht gerecht. Denn der allseitige Schutz der Lebensgüter - der allerdings nur durch ein lückenloses Rechtssystem erreicht werden kann - ist ja Aufgabe der gesamten Rechtsordnung, nicht bloß des Strafrechts. Wenn das Strafrecht dort einspringt, wo die anderen Mittel des Rechts versagen, ist es vom System eines Rechtsgüterschutzes her gesehen bruchstückhaft.

Diese allgemeinen Erwägungen über Subsidiarität und Wirkung der Strafe zwingen zu konkreten kriminalpolitischen Einsichten, die zu beachten sind, wenn es um die Schaffung eines neuen Tatbestandes geht: Vor der Strafe liegt das weite Feld des Zivil- und Verwaltungsrechts. Lassen sich schon hier Mittel finden, das sozialschädliche Verhalten zurückzudrängen? Erst wenn das nicht der Fall ist, darf nach einem Schutz durch das Strafrecht gefragt werden. Dabei ist neben der Ordnung schaffenden Kraft der "zerstörenden"[2] Kraft der Strafe Rechnung zu tragen. Je mehr eine Handlung elementare Lebensgüter berührt, um so lückenloser muß der Schutz durch das Strafrecht sein; umgekehrt reicht es, nur das besonders böse Beispiel zu bestrafen, (exemplikativer oder fragmentarischer Charakter des Strafrechts) wenn es sich um Rechtsgüter minderer Schwere handelt. Daraus erklärt sich der verschieden umfangreiche Schutz von Leben und Vermögen. Leben und Gesundheit stehen an oberster Stelle in der Wertung der Rechtsgemeinschaft. Ihre Verletzung ist irreparabel und kann nur durch das Strafrecht wirksam verhindert werden. Anders

---

1) Roxin, JuS 1966, S. 382; Peters, ZStW 77 (1965), S. 475; Maurach, AT, S. 21.

2) Peters, ZStW 77 (1965), S. 475.

ist es beim Vermögen. Eine Vermögensverletzung läßt sich meist wieder ausgleichen. Hier muß der exemplikative Charakter des Strafrechts besonders beachtet werden.

Wenn wir eine Lücke im Eigentumsschutz zwischen Sachbeschädigung und Zueignung festgestellt haben, dürfen wir daraus noch nicht die Folgerung ziehen, der Gesetzgeber müsse bei einer Reform des Strafgesetzbuchs diese Lücke schließen. Vielmehr muß die Frage lauten: Ist eine Ergänzung trotz der fragmentarischen, subsidiären Natur des Strafrechts geboten?

2. Außerstrafrechtliche Reaktionen auf die Sachentziehung

Ein Grund dafür, daß der Strafrechtsschutz der vermögensrechtlichen Sphäre lange nicht so umfassend ist, wie etwa der Schutz des Lebens und der Gesundheit, liegt darin, daß Vermögensschäden weitgehend reparabel sind und das Privatrecht für einen Ausgleich zwischen Täter und Verletztem sorgt. Der Gedanke, den Angegriffenen schadlos halten zu müssen, übt einen gewissen Zwang zum ordnungsgemäßen Verhalten aus, der unter Umständen eine strafrechtliche Sanktion entbehrlich machen kann.

Die zivilrechtlichen Folgen der Sachentziehung können - ein Vertragsverhältnis liegt regelmäßig nicht vor - nur dem Recht der unerlaubten Handlung entnommen werden. Da eine Naturalrestution normalerweise nicht möglich sein wird[1)], kommt als bürgerlich-rechtliche Folge des begangenen Unrechts nur der Schadensersatzanspruch auf Geld in Frage. Die dauernde und die zeitweilige Entziehung einer Sache sind eine Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, denn der Eigentümer wird in seinem allumfassenden Herrschaftsrecht,

---

1) abgesehen von der unproblematischen Pflicht zur Rückgabe aus §§ 859, 985, 812, 823 ff BGB.

§ 903 BGB, beeinträchtigt. Der Schadensersatzanspruch aus der Eigentumsverletzung steht allerdings nur dem Eigentümer selber zu. Wird die Sache dem Mieter, Leiher oder sonstigem Berechtigten weggenommen, so sind diese auf einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 858 BGB angewiesen[1]. Ob daneben noch ein Anspruch aus § 826 BGB wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, der Generalklausel im Recht der unerlaubten Handlungen, gegeben ist, hängt von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab.

Der für die Betrachtung der zivilrechtlichen Folgen entscheidende Gesichtspunkt ist, daß alle Anspruchsgrundlagen nur Vermögensschäden ersetzen, nicht jedoch die immateriellen Nachteile der Sachentziehung. Für andere als Vermögensschäden kann nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen Ersatz verlangt werden, § 253 BGB. Das Recht der unerlaubten Handlungen hat in § 847 BGB eine Ausnahmebestimmung. Bei Körper-, Gesundheitsverletzungen und Freiheitsberaubung kann der Verletzte ein Schmerzensgeld beanspruchen. Eine weitere Ausnahme wird von der Rechtsprechung nur für den Fall der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemacht[2]. Die Sachentziehung verletzt weder Körper und Gesundheit noch das allgemeine Persönlichkeitsrecht[3]. Trotzdem kann ein hoher immaterieller Schaden, eventuell neben einem Vermögensschaden, eintreten. Da sind nicht nur die Fälle zu nennen, in denen der entzogene Gegenstand für den Besitzer einen Affektionswert hat, der durch Ersatz des Vermögensschadens

---

1) Das Verbot der unerlaubten Eigenmacht ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB (Palandt-Gramm § 823 Anm. 9 f; BGHZ 20, 169, 170). Ob ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Besitzes als eines sonstigen Rechts anzuerkennen ist, ist in Rechtsprechung und Lehre umstritten.

2) Vgl. den Herrenreiterfall, BGHZ 26, 349 (356), wo entgegen § 253 BGB eine Entschädigung zugesprochen wurde.

3) In dem Fall, daß der alten Dame das Gebiß weggenommen wird, wird man eine Körperverletzung mit den Folgen eines Schmerzensgeldanspruches bejahen können.

nicht ausgeglichen werden kann. Vielmehr wird durch eine Sachentziehung der Betroffene häufig boshafterweise in eine mißliche Situation gebracht, die geeignet ist, ihn lächerlich zu machen oder in seinem Fortkommen zu schädigen. Dem Beispiel des Politikers, der eine schlechte Rede hält, weil er sein Manuskript nicht zur Verfügung hat, der Braut die ohne Hochzeitskleid zur Trauung gehen muß, und des Geigers, der auf einem fremden Instrument schlechter spielend bei dem Publikum nicht ankommt, lassen sich beliebig weitere hinzufügen.

Eine zivilrechtliche Wiedergutmachung ist somit nicht in allen Fällen garantiert und wo eine Ersatzpflicht gegeben ist, vermag sie keinen vollen Ausgleich zu verschaffen. Die Unannehmlichkeiten, die eine Entziehung im Moment wichtiger, benötigter Dinge bereitet, läßt sich nicht durch einen Geldanspruch aufwiegen.

Zudem ist zu bedenken, daß ein Ersatzanspruch sich oft nicht vollstrecken läßt, weil der Schuldner vermögenslos ist. Das führt zu der unangenehmen Konsequenz, daß der Vermögenslose mehr oder weniger unbehelligt seinen Gegner auf subtile Art nachhaltig schädigen kann, wie umgekehrt es den Vermögenden nicht sonderlich tangiert, wenn er Schadensersatz leisten muß. Der Rechtsgüterschutz, der sich über das Zivilrecht erreichen läßt, hat eine ungleich geringere Wirkung, wie der Rechtsschutz, den eine entsprechende Strafvorschrift verleihen würde. Die zivilrechtlichen Unrechtsfolgen wären den strafrechtlichen nur gleichwertig, wenn pönale Elemente zu dem Recht der unerlaubten Handlung und dem

Vollstreckungsrecht hinzutreten würden[1].

Die Subsidiarität des Strafrechts zwingt, nach weiteren Sanktionen ohne kriminellen Charakter zu suchen, bevor man die Möglichkeiten einer Kriminalstrafe in Betracht zieht. Durch das Recht der Ordnungswidrigkeiten, auch Verwaltungsunrecht genannt, geregelt im Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG, vom 24. Mai 1968, BGBl I, S. 481) werden Rechtsverletzungen mit einer Geldbuße geahndet, der jeder kriminelle Charakter fehlt[2]. Wie der ältere Name "Verwaltungsunrecht" schon andeutet, handelt es sich hierbei um Verstöße gegen Normen, die im Interesse einer reibungslosen Verwirklichung von Verwaltungsaufgaben erlassen sind und im Wesentlichen polizeirechtlichen, ordnungsbehördlichen und technischen Zielen dienen[3].

---

1) Solche pönalen Elemente enthielt das römische Privatrecht. Anders als das deutsche BGB eröffnete es mit seiner Injurienklage dem Verletzten einen wirksameren Rechtsbehelf. Sachbeschädigungen, bei denen nicht die Vermögensschädigung, sondern die "Ehr- und Rechtskränkung" im Vordergrund standen (Rein, S. 363), gaben dem Verletzten die actio iniuria, einen Anspruch gegen den Verletzer auf Geldbuße, der von einem Vermögensschaden unabhängig war. Diese Geldbuße war eine echte Strafe, wenn sie auch im Zivilprozeß geltend gemacht wurde. (Kaser, S. 190 ff.) Damit übernahm das Privatrecht einen Rechtsgüterschutz, der, soll er nicht unterbleiben, in unserer Rechtsordnung nur vom Strafrecht geleistet werden kann. Zur Unfähigkeit des Zivilrechts, vermögensschädigende Handlungen genügend zu unterbinden, vgl. H. Mayer, Strafrechtsreform, S. 64.

2) Zum Recht der Ordnungswidrigkeiten: James Goldtschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht 1902; Erik Wolf, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, Festgabe für Frank, Band II, S. 516 ff; aus neuerer Zeit: Eberhard Schmidt, Empfiehlt es sich, die Dreiteilung der strafbaren Handlungen beizubehalten? Nach welchen Gesichtspunkten ist das kriminelle Unrecht vom Verwaltungsunrecht abzugrenzen? Niederschriften Band 6, S. 333 ff.

3) Rotberg, S. 26.

Zwischen Ordnungswidrigkeit und kriminellem Unrecht besteht - wenn auch die Grenzen im einzelnen fließend sind - ein materieller Unterschied; Ordnungsunrecht ist kein minus, sondern ein aliud gegenüber dem Strafrecht[1]. Wird dort die Unaufmerksamkeit, Nachlässigkeit gegen Verwaltungsnormen bestraft, so wird hier die Auflehnung gegen sozialethische Forderungen mit Strafe bedroht.

Die Entziehung fremder Sachen ist kein Ungehorsam gegen Verwaltungsnormen, sondern ein Aufbegehren gegen einen Individualwert, das in Art. 14 GG verfassungsrechtlich geschützte Privateigentum. Der widerrechtliche Entzug fremder Sachen erscheint daher kriminell und nicht bloß ordnungswidrig. Die Sachentziehung als Ordnungswidrigkeit zu erfassen und zurückzudrängen, scheidet aus dogmatischen Gründen aus.

3. Vor- und Nachteile einer Bestrafung der jetzt straffreien Fälle

Da das Zivilrecht keinen genügenden Schutz vor Sachentziehungen bietet und die Bekämpfung durch verwaltungsrechtliche Maßnahmen ausgeschlossen ist, bleiben nur das (subsidiäre) Strafrecht übrig oder der Verzicht darauf, diese Lücke im Eigentumsschutz zu schließen.

Die Entscheidung darüber, ob man die Lücke durch Schaffung eines neuen Tatbestandes schließt oder den Nachteil der Lücke bewußt in Kauf nimmt, kann sich nur aus einer Abwägung der Vor- und Nachteile ergeben. Die negativen Ausstrahlungen des Strafrechts und der Strafe sind mit dem Schutz der Gesellschaft zu vergleichen, den eine entsprechende Erweiterung der Straftatbestände bietet.

---

1) OLG Karlsruhe NJW 1955, S. 1200.

a) Die sittenbildende Kraft des Strafrechts

Die Erkenntnis der subsidiären und fragmentarischen Natur des Strafrechts darf nicht dazu verleiten, die positive, Ordnung schaffende Kraft des Strafrechts zu übersehen. Wenn von einer generalpräventiven Funktion der Strafe gesprochen wird und Generalprävention nur mit Abschreckung erläutert wird, läuft man Gefahr, ein anderes Element des Strafrechts zu verschütten. Auf dieses andere, in der Generalprävention enthaltene Element der Strafe hat H. MAYER[1] aufmerksam gemacht, indem er der Lehre von der Abschreckung durch Strafe die Auffassung von der Generalprävention "als sittenbildende Kraft der Strafe" gegenübergestellt hat. Wer im Anschluß an Feuerbach[2] in der Generalprävention nur ein Mittel sieht, mögliche Täter abzuschrecken, verkennt die Wirkung, die das Strafrecht auf die Rechtsüberzeugung der Bürger hat. Feuerbach sah als Generalprävention und damit nach seiner Meinung als Aufgabe des Strafrechts überhaupt an, auf potentielle Täter psychologischen Zwang auszuüben. Wo nur der Anreiz zu einem Verbrechen auftritt, soll die Aussicht, für die Tat eine Strafe erleiden zu müssen, ein Gegenmotiv schaffen, das von der Tat abhält. Der auf Drohung und Abschreckung reduzierte Begriff der Generalprävention ist aber zu eng[3].

Er beachtet nicht die Wirkung, die das Strafrecht auf Rechtsunterworfene hat, die der Abschreckung nicht bedürfen, wohl aber ein Leitbild für ihr Handeln benötigen. Das Strafrecht wirkt mit seinen Tatbeständen auf die allgemeine Überzeugung von Recht und Unrecht ein und bestimmt somit das soziale Handeln der Menschen. Indem es gewisses Tun "tabuisiert"[4], trägt das Strafrecht dazu bei, Sitte und Verhalten der Men-

---

1) H. Mayer, 1967, S. 21; ders. Strafrechtsreform, S. 15.
2) Feuerbach, §§ 13 - 18 (S. 38 - 40).
3) Roxin, JuS 1966, S. 383.
4) H. Mayer, 1967, S. 21.

schen zu bilden. Die Strafe "formt und festigt die soziale Wertwelt, prägt neue Werte und erhält alte Werte im Gedächtnis"[1] und wird damit zu einem "entscheidenden und unentbehrlichen Integrationsfaktor im Vergesellungsprozeß"[2]. Denn die Strafe informiert den Bürger über das, was von allen Bürgern als unbedingt notwendig beachtet werden muß, um das Zusammenleben der Menschen gedeihlich zu erhalten.

Diese Generalprävention ist etwas anderes als Abschreckung durch Androhung von Strafe. Die Handlung unterbleibt, nicht weil sie durch Strafe zu risikoreich und gefährlich geworden ist, sondern weil der Bürger sich mit den Wert- und Unwertvorstellungen der Gemeinschaft identifiziert. Es wird ihm bewußt gemacht, daß sein Verhalten dieses Minimum an Rechtschaffenheit nicht unterschreiten darf, wenn er sich nicht außerhalb der Gesellschaft stellen will. Der Gedanke, ein Verbrechen zu begehen, wird damit nicht erstickt, sondern kommt nicht zur Entstehung, weil der Bürger sich an den im Strafgesetz aufgestellten Leitlinien orientiert.

Diese sittenbildende, das Rechtsbewußtsein formende Funktion der Strafbestimmungen läßt sich an unserem in der Einleitung genannten Beispiel der rivalisierenden Journalisten deutlich machen: Wenn die Unkollegialität, den Konkurrenten durch Verstecken der Kamera an der Ausübung seines Berufes zu hindern, bloß Schadensersatzpflichten nach sich zieht, kommt dem Täter die Wichtigkeit des Gebotes, fremde Sachen nicht wegzunehmen, nicht nachdrücklich genug zum Bewußtsein. Denn Schadensersatzpflichten können aus den verschiedensten Gründen entstehen. Unbewußte oder gar schuldlose (zum Beispiel: Gefährdungshaftung) Eingriffe in fremde Rechte verpflichten in gleicher Weise zur Wiedergutmachung wie die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung. So kommt in der zivilrechtlichen Verpflichtung zum Schadensersatz die Mißbilligung eines Ver-

---

1) H. Mayer, 1953, S. 23.

2) H. Mayer, Strafrechtsreform, S. 15.

haltens nur ungenügend zum Ausdruck. Häufig gleicht der erlangte Vorteil diesen Nachteil sogar wieder aus. Anders ist es aber, wenn der Betreffende weiß, sein Tun werde nicht anders mißbilligt und aufgefaßt als etwa eine Beschädigung der Kamera, § 303 StGB. Er wird dann seine Einstellung zu der Tat ändern; und zwar nicht deshalb, weil er den Vorteil, den Kollegen ausgeschaltet zu haben, mit dem Nachteil, möglicherweise angezeigt und bestraft zu werden, abwägt. Sein geändertes, rechtstreues Verhalten beruht vielmehr darauf, daß ihm bewußt wird, für wie wichtig die Gemeinschaft den Schutz fremden Eigentums hält. Er erkennt, daß "man" so etwas nicht tut, wenn man sich nicht mit der Gemeinschaft in Widerspruch setzen will[1]. Diesen Widerspruch auszudrücken, ist das Strafrecht das wirksamste Mittel. Was strafrechtlich verboten ist, scheidet normalerweise aus dem Bereich dessen aus, was der Bürger zu tun in Erwägung zieht[2].

Dieser Information und Bewußtseinsbildung durch Straftatbestände kommt gesteigerte Bedeutung bei der leichteren Kriminalität zu. Gegen Mord, Brandstiftung, Diebstahl etc. haben sich durch die jahrhundertelange Tradition starke Widerstände in den Menschen aufgebaut, die das Sozialschädliche dieser Taten dauernd bewußt sein lassen und von einer Begehung abhalten. Nicht so bei den leichteren Vergehen. Hier ist das Strafrecht nötig, die Verhaltensforderungen ins Bewußtsein zu rufen, um so ihre Beachtung in der Rechtsgemeinschaft zu garantieren[3].

---

1) Vergleiche zu dieser bewußtseinsbildenden Kraft der Strafe auch Naucke, S. 55 ff.

2) H. Mayer, 1967, S. 22.

3) van Bemmelen; MSchrKrim Band 50, 1967, S. 100
Diese Überlegungen veranlaßten van Bemmelen, aaO, S. 100 zu folgender Hypothese: Er behauptet, wenn das Strafrecht gänzlich abgeschafft würde, kämen Mord und Totschlag nicht viel häufiger vor als heute, aber die leichtere Kriminalität würde stark ansteigen.

Die sittenbildende Kraft des Strafrechts fordert andererseits, daß das Strafrecht sich bemüht, gute und gerechte Sozialordnung zu sein. Nur eine Strafe, die von den Bürgern als gerecht anerkannt wird, kann positive, ordnende Kraft entfalten, anderenfalls verliert sie auf die Dauer ihre "überzeugende und führende" Stellung[1]. Lücken im Strafensystem, die dem Rechtsempfinden nicht einleuchten, lassen das Strafrecht als zufällige und nicht als gerechte Ordnung erscheinen und bauen damit seinen integrierenden, sittenbildenden Faktor ab.

Am wenigsten verständlich und ungerecht will es dem Bürger vorkommen, wenn zwei gleiche Sachverhalte ungleich behandelt werden. Daß heißt konkret: wenn der eine Täter bestraft wird, der andere aber, der genau so sozialschädlich gehandelt hat, straffrei bleibt. LENCKNER[2] bezeichnet es als einen alten Erfahrungssatz, daß das Rechtsbewußtsein durch nichts mehr erschüttert werde, als durch eine zu Unrecht empfundene Bestrafung oder auch Nichtbestrafung. Wesen des Rechtsstaates ist unter anderem die Überzeugung, daß jedem sein Recht einschließlich der Ahndung von Straftaten zuteil werde. Auch bei Anerkennung des exemplarischen und fragmentarischen Charakters des Strafrechts darf die Grundforderung der Gerechtigkeit, Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln[3], nicht aus dem Auge verloren werden.

Wo das Strafrecht Sachen schützt, tut es das nicht um der Gegenstände als solcher willen, sondern wegen des Rechtsfriedens mit Rücksicht auf den Eigentümer oder sonst Berechtigten. Dann aber steht die Entziehung der Sache der Sachbeschädigung an Strafwürdigkeit nichts nach[4]: Die dauernde

---

1) H. Mayer, Strafrechtsreform, S. 16.

2) Lenckner JuS 1968, S. 255.

3) so die Gleichheitsformel des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 3, 135.

4) Gallas, Niederschriften Band VI, S. 101

Entziehung hat vom Rechtsgut gesehen für den Berechtigten dieselben Wirkungen wie die Zerstörung, die zeitweilige Entziehung wie die Beschädigung. Wenn man die Sachentziehung mit der Beschädigung vergleicht, so erscheint der dauernde Sachentzug als noch intensivere Rechtsgutsverletzung. Bei der Beschädigung verbleibt dem Eigentümer die Sache weiterhin; er kann sie nach einer Reparatur weiter benutzen. Der dauernde Entzug verneint das fremde Eigentum völlig. Es hängt vom Zufall ab, ob der Eigentümer je seiner Sache wieder habhaft werden wird. Auch die innere Seite von Sachbeschädigung und Sachentziehung sowie die Angriffsart ergeben keinen Anhaltspunkt dafür, warum die Sachbeschädigung strafbar und die Sachentziehung straffrei sein soll.

b) Die unerwünschten Nebenwirkungen der Strafe

Die Feststellung, es sei gerecht, aus generalpräventiven Gründen geboten und vom System des Eigentümerschutzes nur konsequent, einen Tatbestand der Sachentziehung zu schaffen, vermag uns allein noch nicht zu überzeugen. Die positiven Folgen aus dem zu schaffenden Tatbestand müssen die unerwünschten Nebenwirkungen einer Bestrafung aus der Strafbestimmung auch tatsächlich überwiegen.

Größter Mißstand der heutigen Strafrechtspflege ist die Überlastung der Strafverfolgungsbehörden und des Strafvollzuges[1]. Die Belastung der Strafverfolgungsbehörden mit unbedeutenden Vorgängen kommt notwendigerweise der schweren Kriminalität zu Gute, für deren Bekämpfung weniger persönliche und sächliche Mittel zur Verfügung stehen[2]. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Sachentziehung ebenso wie die Sachbeschädigung ein Privatklagedelikt, § 374 I Nr. 6 StPO, sein wird. Der § 374 I Nr. 6 StPO muß in dieser Hinsicht ergänzt

1) Noll, ZStW, Band 76 (1964) S. 708.
2) Peters, ZStW, Band 77 (1965), S. 471, Fußnote 3.

werden. Wenn die Sachentziehung ein Privatklagedelikt ist, kann von einer zusätzlichen Belastung der Strafverfolgungsbehörden nicht mehr gesprochen werden. Der Staatsanwalt kann denjenigen, der eine Sachentziehung zur Anzeige bringen will, auf den Weg der Privatklage verweisen und braucht den Verletzten auch nicht durch Ermittlungen zu unterstützen[1]. Eine Beteiligung der Staatsanwaltschaft wird nur dann erfolgen, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt, § 376 StPO. Auch eine Mehrbelastung der Polizeibehörden wird es kaum geben. In der Regel werden Sachverluste der Polizei ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Einordnung gemeldet, da zur Zeit des Verlustes noch nicht feststeht, ob Diebstahl, Unterschlagung, strafbare Gebrauchsanmaßung, § 248 b StGB, oder Sachentziehung vorliegt. Erst die Ermittlungen können hier Klarheit schaffen. Sollte sich herausstellen, daß nur eine Sachentziehung vorliegt, kann die Polizei ihre weitere Mitwirkung einstellen.

Das weitere gewichtige Argument gegen die Vermehrung der Straftatbestände ist der Hinweis auf die Überlastung des Strafvollzuges und die zerstörende Wirkung, die die Freiheitsstrafe auf die Persönlichkeit des Delinquenten hat, nicht zuletzt infolge des unzulänglichen Strafvollzuges[2]. Besonders bei den kurzfristigen Freiheitsstrafen überwiegen die negativen Seiten des Strafvollzuges (weitere Infizierung durch Zusammensein mit anderen Delinquenten; soziale Deklassierung derjenigen, die schon einmal "gesessen" haben) den erzieherischen Wert der Strafe. Diese Gefahren sind jedoch bei dem neuen Tatbestand der Sachentziehung gering zu veranschlagen. Die Sachbeschädigung, das Schwesterdelikt der Sachentziehung, das hier wegen der großen Ähnlichkeit beider Delikte zu Vergleichen herangezogen werden darf, wird in den meisten

---

1) Löwe-Rosenberg (Sarstedt), § 376 Anm. 3.

2) Peters, ZStW Band 77 (1965), S. 475.

Fällen mit einer Geldstrafe gesühnt[1]. Der Geldstrafe fehlen die negativen, zerstörenden Elemente der Freiheitsstrafe. Was für die Bestrafung der Sachbeschädigung gilt, wird im Wesentlichen auch für die Bestrafung der Sachentziehung zu gelten haben. Der Rechtsbruch kann im Regelfall mit einer Geldstrafe gesühnt werden.

4. Ergebnis

Die unerwünschten Nebenwirkungen eines neuen Tatbestandes der Sachentziehung sind also nicht sonderlich groß und überwiegen die positiven Wirkungen der Strafdrohung nicht. So wurde das Fehlen einer entsprechenden Strafbestimmung in der Literatur als eine "bedauerliche Lücke"[2] bezeichnet, die es zu schließen gelte. Das einzige "respektable Motiv"[3], das gegen eine Ergänzung des Strafgesetzbuches durch diesen Tatbestand spricht, die Abneigung gegen die Mehrung der Strafälle, erscheint, da die unerwünschten Nebenwirkungen bei

---

1) Vgl. die Daten der Verurteiltenstatistik des Bundes, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt, Reihe 9 (Rechtspflege): 1965 wurden 4623 Personen wegen Sachbeschädigung (§§ 303 - 305 StGB) verurteilt, 3877 erhielten nur eine Geldstrafe (S. 62). Die Zahlen für 1964: 5011 Verurteilte, davon 4133 Geldstrafen (S. 102). 1963: 4830 Verurteilte, davon 4083 Geldstrafen (S. 74). 1962: 4932 Verurteilte, davon 4195 Geldstrafen (S. 70). 1961: 4750 Verurteilte, davon 4036 Geldstrafen (S. 76).

2) Schmoller, VDB VI, S. 163.

3) Wach, VDA VI, S. 72.

der Sachentziehung gering sind, ausgeräumt.[1)]

Wenn gegen die Sachentziehung eingewandt wird, ein praktisches Bedürfnis habe sich bisher noch nicht gezeigt[2)], so ist dem entgegenzuhalten, daß ein praktisches Bedürfnis nach einer solchen Vorschrift sich an den bisher straffreien Fällen auch nicht erweisen konnte. Da diese Handlungen straffrei sind, kommen sie auch nur selten zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden und werden dort nicht wiedererkennbar registriert. Statistiken oder anderes Material, mit denen sich etwas für oder gegen die Pönalisierung der jetzt straffreien Fälle sagen ließe, gibt es nicht.

Der Sachentziehung als Schädigungsdelikt kommt in Zeiten des Wohlstandes eine gesteigerte Bedeutung zu. Der Arme wird die Sachen sich aneignen wollen und nicht bloß entziehen oder zerstören, ohne Nutzen davon zu haben. Deshalb meint SAUER[3)], in jüngster Zeit seien die reinen Entziehungshandlungen, bei denen die Sache selbst erhalten bleibt, seltsamerweise zu den anderen Delikten hinzugetreten[4)]. Die fortschreitende Automatisierung und technische Kompliziertheit in vielen Fertigungsstätten macht eine Sabotage durch Sachentziehung ein-

---

1) Vergleiche die Diskussion und das Abstimmungsergebnis der Großen Strafrechtskommission, Niederschriften Band 6, S. 100 - 104. Von 21 Kommissionsmitgliedern stimmten nur 4 gegen die Aufnahme eines Tatbestandes der Sachentziehung, und zwar im einzelnen: Lange, Eberhard Schmidt, Sieverts, Wilkerling. Dafür stimmten: Neumayer, Dürr, Schwarzhaupt, Bockelmann, Gallas, Jescheck, Welzel, Dünnebier, Fritz, Rösch, Simon, Voll, Baldus, Fränkel, Koffka, Schäfer. Für die Einführung eines Tatbestandes der Sachentziehung sprachen sich außerdem aus: alle Reformentwürfe von 1911 - 1962 (näher dazu Seite 99 ff der Arbeit), Mittermaier, S. 352; Löwenstein, S. 426 f; Schmoller, VDB VI, S. 181; Wach, VDA VI, S. 72; Wessels, JZ 1965, S. 635 f. Die Sachentziehung lehnen als überflüssig ab: Peters, ZStW Bd. 77 (1965), S. 495; Maihofer, S. 76.

2) So der Vorentwurf 1909, BT, Begründung, S. 808.

3) Sauer, S. 305.

4) Aus welchem Material Sauer konkret eine Häufung der Sachentziehung zu erkennen glaubt, ist leider nicht ersichtlich.

fach. Häufig genügt es, schon einzelne Gegenstände (Schalter, Prüfgeräte, Aggregate) wegzunehmen, um die Produktion eines ganzen Werkes vorübergehend stillzulegen. Erst der Tatbestand der Sachentziehung macht diese Form der Wirtschaftssabotage strafbar.

II. Die Notwendigkeit eines Tatbestandes der Sachentziehung, um einer Überspannung des Zueignungsbegriffes entgegenzutreten

Die Überlegungen, ob es geraten sei, das Strafgesetzbuch um einen Tatbestand der Sachentziehung zu erweitern, beschränkten sich darauf, den strafrechtlichen Schutz des Eigentums zu untersuchen. Dabei fanden wir eine bedauerliche Lücke im Eigentumsschutz zwischen den Zueignungsdelikten und der Sachbeschädigung und leiteten daraus die Notwendigkeit ab, einen Tatbestand der Sachentziehung zu schaffen. Die Frage nach einem umfassenden Rechtsgüterschutz ist aber nur e i n Aspekt bei den Betrachtungen de lege ferenda. Die Notwendigkeit, den Katalog der Tatbestände zu ergänzen, kann sich aber auch noch unter einem anderen Gesichtspunkt aufdrängen: Es ist denkbar, daß die Anwendung der bestehenden Eigentumsdelikte gerade um weitere Lücken im Rechtsgüterschutz zu vermeiden, ausgedehnt worden ist. Die Erläuterungen zum Entwurf 1962 nennen den Zueignungsbegriff des geltenden Rechts "überspannt"[1], allerdings ohne eine Begründung dafür zu geben, warum und inwiefern sie zu diesem Urteil gekommen sind. Im folgenden sollen die Rechtsprechung und Literatur zur Zueignung daraufhin betrachtet werden, ob sie tatsächlich den Zueignungsbegriff "überspannt" haben, um weitere Lücken im Eigentumsschutz nicht aufkommen zu lassen. Hier könnte ein Tatbestand der Sachentziehung zu der gegebenenfalls notwendigen restriktiven Auslegung der Zueignungsdelikte verhelfen.

---

1) Entwurf 1962, Begründung, S. 421.

1. Die Bestrafung des kurzfristigen Gebrauchs mit anschließender Preisgabe der Sache als Zueignung

Unabhängig vom Theorienstreit[1] besteht Einigkeit darin, daß Zueignung einer Sache nur vorliegt, wenn der Täter den Eigentümer aus seiner Position verdrängen und die Sache für sich selber irgendwie verwenden will[2]. Das Nebeneinander von Enteignung und Aneignung hinsichtlich desselben Objektes ergibt die Zueignung. Die Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens als Enteignung - Aneignung läßt sich nur feststellen, wenn man auf den Handlungswillen Bedacht nimmt[3]. Nimmt jemand eine Sache weg, so können darin Diebstahl, furtum usus oder (straflose) Sachentziehung erblickt werden, je nach der Vorstellung des Täters, ob der Eigentümer die Sache zurückerhält oder nicht, und je nach dem, was der Täter mit der Sache vorhat. Umgekehrt ist Sachentziehung bzw. Sachbeschädigung und nicht Zueignung gegeben, wenn der Täter den Eigentümer vom Genuß seiner Sache zwar ausschließt, aber nicht selber eine positive Ausnützung der Eigentümerbefugnisse bezweckt. Die Unterscheidung der Zueignungsdelikte von den anderen Eigentumsdelikten und damit der spezielle Unrechtsgehalt der Zueignung liegt in einem subjektivem Moment, dem Handlungsziel. Sachbeschädigung und die de lege lata straflose Sachentzie-

---

1) Siehe Seite 6 der Arbeit.

2) Auf eine genaue Formulierung der Zueignung und die unterschiedlichen Theorien braucht nicht eingegangen zu werden, da diese Fragen für den hier zu behandelnden Problemkreis ohne Bedeutung sind.

3) Im Schrifttum wird die Bedeutung des Täterwillens für das Tatbestandsmerkmal Zueignung ausdrücklich hervorgehoben von Schaffstein, GA 1964, S. 103; Wessels, NJW 1965, S. 1157; Jagusch, LK, Bemerkung D V 2 a cc vor § 242; Schröder JR 1964, 229. Besonders Bockelmann, JZ 1960, S. 622 Fußnote 6, weist auf die untrennbare Verquickung von Objektivem und Subjektivem in der Zueignung hin: "Eine ausschließlich nach objektiven Merkmalen bestimmte Zueignung, zu der der Zueignungsvorsatz nur das subjektive Spiegelbild wäre, ist nicht denkbar."

hung sind Handlungen, die den Berechtigten lediglich von der wirtschaftlichen Nutzung seiner Sache ausschließen. Der Wille, die Sache selber für sich auszunutzen, fehlt. Das furtum usus läßt sich von der Zueignung allerdings nicht durch das Handlungsziel abgrenzen. Das ist hier wie dort Ausnutzung der fremden Sache durch den Täter. Vielmehr geschieht die Gebrauchsanmaßung ohne Enteignung des Eigentümers[1]. Der Eigentümer soll die Sache im Unterschied zur Zueignung wiedererhalten und nur zeitweilig, für die Dauer des unbefugten Gebrauchs, in seinem Eigentumsrecht beschränkt sein. Die Verletzung des Rechtsguts (Eigentum) ist weniger intensiv als bei der Zueignung.

Daraus ergibt sich folgendes System der Eigentumsdelikte: Sachbeschädigung (Sachentziehung) verlangt eine Enteignung des Eigentümers, bei der der Täter nicht das Ziel verfolgen darf, nun selber die Eigentümerbefugnisse zu seinem Nutzen auszuüben. Zueignung ist die Enteignung der Sache mit dem Ziel, die enteignete Sache selber zu verwenden. Das Handlungsziel, Verwendung für und durch den Täter, macht den erhöhten Unrechtsgehalt der Zueignung gegenüber Sachbeschädigung und Sachentziehung aus. Vom furtum usus unterscheidet sich die Zueignung nicht in dem Handlungsziel. Der Wille, die Sache zu gebrauchen, ist notwendigerweise derselbe und kann kein Abgrenzungskriterium ergeben. Furtum usus und Zueignung unterscheiden sich nur in der Stärke der gewollten Rechtsgutsverletzung. Der Benutzer will den rechtmäßigen Zustand im Sinne der Eigentumsordnung alsbald wiederherstellen, der Dieb den Eigentümer endgültig aus seiner Position verdrängen.[2] Nach herrschender Meinung unterscheidet sich das Handlungsziel des Benutzers vom Zueignungstäter auch nicht durch die Beschränkung auf nur vorübergehenden Gebrauch. Jedes Nutzen der Sache ist als positive Seite der Zueignung ausreichend. Wenn zu dem Gebrauch, sei er auch auf einen noch

---

1) Siehe Seite 8 der Arbeit.

2) Wessels, NJW 1965, S. 1157.

so kurzen Augenblick hin angelegt, die Enteignung trifft, treten furtum usus und Sachentziehung zurück und es ist eine Zueignungsstraftat gegeben.

Folgerichtig erkennen die Gerichte in ständiger Rechtsprechung auf Diebstahl und nicht auf Gebrauchsanmaßung, strafbar nur in §§ 248 b, 290 StGB, wenn der Täter eine Sache entwendet, um sie kurz zu gebrauchen und sich ihrer nach Gebrauch derart zu entledigen, daß es dem Zufall überlassen bleibt oder gar ausgeschlossen erscheint, ob der Eigentümer sie wiedererlangen wird, mit anderen Worten, wenn der Täter bei der Wegnahme den Willen hat, die Sache nach Gebrauch preiszugeben[1].

Zu dem Problemkreis des Sachgebrauchs mit anschließender (von Anfang an geplanter[2]) Preisgabe der Sache ist eine kaum noch übersehbare Vielzahl von Entscheidungen ergangen.

An erster Stelle sind die Kraftfahrzeug- und Fahrradentwendungen zu nennen. Von allen speziellen Diebstahlsarten stehen sie an der Spitze und machen über 20 % aller bei der

---

1) Preisgabe ist nach Nagler, LK 6/7. Auflage, V 2 Bd vor § 242, die gewollte Gewahrsamsaufgabe unter gleichzeitiger Begründung der Gefahr des Verlustes, der Beschädigung oder der Zerstörung der Sache.

2) Wenn der Täter die Sache in der Absicht wegnimmt, sie nach Gebrauch dem Eigentümer wieder zuzustellen, er es sich n a c h Gebrauch aber anders überlegt und die Sache (etwa, weil die Rückschaffung ihm zu unbequem ist) preisgibt, liegen ein furtum usus und eine sich anschließende Sachbeschädigung oder (jetzt noch straflose) Sachentziehung vor, denn die Zueignungsabsicht muß beim Wegnahmeakt gegeben sein (Maurach, BT, S. 208; Schönke-Schröder § 242 RdAnm. 65). Nimmt der Täter wie im Ausgangsfall die Sache mit dem Willen weg, sie zurückzubringen, gibt er diesen Willen jedoch während des Gebrauchs auf und entschließt sich, sie nach Gebrauch preiszugeben, so ist er wegen Unterschlagung zu bestrafen.

Polizei registrierten Diebstähle aus[1]. Dabei werden ungefähr 95 % aller entwendeten Kraftfahrzeuge wiedergefunden und von der Polizei ihren Eigentümern zurückgegeben[2]. Das bedeutet, daß die Täter die Autos nur kurz benutzen, um sie dann an beliebiger Stelle abzustellen, ohne für die Rückführung an den Eigentümer Sorge zu tragen. Stets hat die Rechtsprechung in diesen Fällen Diebstahl angenommen und die ausnahmsweise strafbare Gebrauchsanmaßung, § 248 b StGB, verneint[3]. Wer von vorneherein willens sei, sich der Sache nach Gebrauch durch Preisgabe zu entledigen, leugne das Recht des Eigentümers; seine Absicht sei eben deshalb nicht nur Gebrauchsabsicht sondern Zueignungsabsicht. Die Privilegierung des Gebrauchsdiebstahls rechtfertige sich nur dann, wenn der Täter nur gebrauchen wolle, also die Beeinträchtigung des Eigentümers über den Verlust der vorübergehenden Gebrauchs-

---

1) Nach der polizeilichen Kriminalstatistik des Bundes waren von angezeigten Diebstählen Kraftfahrzeug- und Fahrraddiebstähle:

Jahr	angezeigte Diebstähle	Kfz- u. Fahrraddiebstähle
1968	1.308.067	240.529
1967	1.242.510	221.408
1966	1.140.760	210.306
1965	1.034.957	200.657
1964	994.714	205.537
1963	908.186	200.428

Die polizeiliche Kriminalstatistik unterscheidet dabei nicht zwischen Kraftfahrzeugdiebstahl und bloßer Gebrauchsentwendung. Denn in dieser Statistik werden nur die der Polizei gemeldeten und von ihr aufgeklärten Entwendungen erfaßt. Ob die Verurteilung nach § 242 StGB oder § 248 b StGB zu erfolgen hat, kann sich erst in der Hauptverhandlung herausstellen.

2) Dazu näher auf Seite 89 der Arbeit.

3) RG JW 1935, S. 3387; RG 64, S. 260; RG HRR 1942 Nr. 423; BGH 5, 206; BGH 16, 190 (192); BGH VRS 13, S. 41; BGH VRS 14, S. 23; BGH VRS 24, S. 213; BGH GA 1960, S. 82; BayObLG VRS 19, S. 365; OLG Neustadt VRS 21, S. 362; OLG Celle NdsRpfl 1955, S. 18.

möglichkeit nicht hinausgehe[1]. Die Beeinträchtigung des Eigentümers gehe aber über eine vorübergehende Gebrauchsbehinderung hinaus, wenn der Wagen so stehengelassen werde, daß er dem Zugriff Dritter ausgesetzt sei und es dem Zufall überlassen bleibe, ob, wann, auf welche Weise und in welchem Zustand er an den Eigentümer zurückgelange[2]. Mit der gleichen Begründung hat die Rechtsprechung den fetischistichen Gebrauch von Wäsche etc. als Diebstahl qualifiziert[3]. Der Annahme der Zueignung stehe nicht entgegen, daß der Fetischist das entwendete Wäschestück nur kurz gebrauchen und dann wegwerfen wolle. Ähnlich ist es bei der Entwendung von Briefen und Akten, wenn der Täter das Schriftstück an sich bringt, um von dem Inhalt Kenntnis zu nehmen und es nach Kenntnisnahme zu vernichten, etwa, weil es ihn belastet. Auch hier wird schon in dem Lesen eine positive Ausübung der Eigentümerbefugnisse (Aneignung) erkannt und demgemäß Zueignungsstraftat bejaht[4], wenn der Täter beim Lesen den Willen hat, das Schriftstück zu vernichten.

Der Bundesgerichtshof hatte folgenden ungewöhnlichen Raub zu entscheiden gehabt[5]: Ein Strafgefangener entschloß sich, aus der Haftanstalt zu entweichen. Seinem Plan gemäß schlug er einen Wärter nieder, nahm ihm die Schlüssel ab und schloß die Zellen- und Gefängnistüren auf. Die Schlüssel warf er auf der Flucht an unbekannter Stelle fort. Der Bundesgerichtshof hat die wegen Raubes, § 249 StGB, verhängte Strafe bestätigt. Zur Zueignungsabsicht führt er aus, eine Aneignung der Schlüssel sei darin zu sehen, daß der Täter die Schlüssel ge-

---

1) Schröder in JR 1964, S. 229.

2) BGH GA 1960, S. 82; BGH NJW 1953, S. 1880; BGH bei Dallinger MDR 1954, S. 398 zu § 248 b.

3) HansOLG MDR 1954, S. 697; OLG München HRR 1940, S. 466.

4) OLG Köln NJW 1950, S. 959 mit abl. Anm. von Feldmann; zweifelnd Schönke-Schröder § 242 RdAnm. 51; OLG Celle JR 1964, S. 266 mit bej. Anm. von Schröder.

5) BGH MDR 1960, S. 689.

braucht habe, um das Gebäude zu verlassen. Er habe von vorneherein nicht vorgehabt, der Strafanstalt die Schlüssel wieder zukommen zu lassen, sondern sie von ihrem Eigentum an den Schlüsseln ausschließen wollen.

Ein anderer Fall momentanen Gebrauchs lag dem Oberlandesgericht Hamburg zur Entscheidung vor[1]: Ein Autofahrer parkte seinen Wagen unerlaubt auf einem Gehweg. Von der Windschutzscheibe eines ebenfalls dort parkenden Wagens nahm er den polizeilichen Strafzettel und steckte ihn an seinen Scheibenwischer. Er wollte so einen möglicherweise kontrollierenden Polizeibeamten täuschen und davon abhalten, ihn aufzuschreiben. Da das Gericht der Einlassung des Täters Glauben schenkte, er habe vorgehabt, den Zettel wieder zurückzustekken, nahm es strafloses furtum usus an. Das Oberlandesgericht ließ die Frage, ob Zueignungsstraftat gegeben sei, wenn der Täter den Mahnzettel hätte preisgeben wollen, ausdrücklich offen. Es kann aber kein Zweifel daran bestehen, daß bei dieser Sachgestaltung (nach den Grundsätzen der ständigen Rechtsprechung) Zueignung zu bejahen wäre[2].

In der jüngsten Zeit ist die Diskussion um die Zueignung durch einige, zu Widerspruch herausfordernde obergerichtliche Urteile[3] neu belebt worden. Dabei hat sich gezeigt, daß in der Literatur ein gewisses Unbehagen besteht angesichts der Neigung der Rechtsprechung, die Anwendung der Zueignungsdelikte auf Kosten der Sachentziehung und des furtum usus

---

1) OLG Hamburg NJW 1965, S. 736 mit Anm. von Baumann, NJW 1965, S. 705 ff; = JR 1964, S. 228 mit Anm. von Schröder.

2) So auch Schröder, JR 1964, S. 228; aA: Baumann, NJW 1965, S. 707, der Zueignung nur bejaht, wenn der Täter den Zettel immer wieder benutzen will.

3) OLG Celle NJW 1967, S. 1921; OLG Hamburg NJW 1965, S. 736 = JR 1964, S. 228; BayObLG MDR 1964, S. 776; OLG Frankfurt NJW 1962, S. 1879; OLG Hamburg NJW 1964, S. 1427.

weiter auszudehnen[1]. Dennoch stößt die Rechtsprechung hinsichtlich der Behandlung der Gebrauchsfälle mit anschließender Preisgabe der Sache kaum auf Widerspruch[2].

NAGLER[3] hat gegen diese Rechtsprechung eingewandt, die bloße Preisgabe erfülle niemals den Tatbestand einer Zueignungsstraftat, sondern sei Gebrauchsanmaßung, allenfalls Sachbeschädigung, ohne Rücksicht darauf, ob der Täter die Sache vorher benutzen wollte oder nicht. Dies verdeutliche § 137 MStGB durch die Tatsache seiner Existenz neben § 138 MStGB[4]. Andernfalls sei § 137 MStGB überflüssig. Folglich sei in allen diesen Fällen eine Zueignungsstraftat nicht gegeben. Diesen Einwand NAGLER's hat der Bundesgerichtshof[5] mit Recht zurückgewiesen. In der Tat liegt in der Preisgabe keine Aneignung, sondern nur eine Enteignung. Aber der Zueignungswille ist schon vor der Preisgabe durch die Gebrauchsanmaßung betätigt, da diese mit dem vorgefaßten Plan erfolgte, das fremde Eigentum nicht zu respektieren. Die

---

1) Rudolphi, GA 1965, S. 31 ff; Maurach, BT, S. 210 f hat sich deshalb in der 4. Aufl. seines Lehrbuches der Substanztheorie zugewandt. Zu einer Einschränkung der Zueignung kommt Wessels, NJW 1965, S. 1153 ff und JZ 1965, S. 631 ff, dadurch, daß er von der Substanztheorie ausgehend die formalen Kriterien der Enteignung und Aneignung mit einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise verbindet.

2) Zustimmend: Maurach, BT, S. 209; Welzel, S. 321 f; Mezger-Blei, BT, S. 137; Schaffstein, GA, 1964, S. 97 ff; Wessels, NJW 1965, S. 1155; Schönke-Schröder § 242 RdAnm. 55; Kohlrausch-Lange § 242 III 2 b; Jagusch, LK, § 242 V 2 b; Schwarz-Dreher, § 242 Anm. 4 Ba; Diss. Lieder, S. 135 ff; aA: Rudolphi, GA 1965, S. 50, der diese Falle nicht unter die Zueignungsstraftaten einordnen, sondern furtum usus und Sachbeschädigung (Sachentziehung) annehmen will.

3) Nagler, LK, 6./7. Aufl., Bem. V 2 B d vor § 242.

4) § 137 MStGB: "Wer vorsätzlich und rechtswidrig einen Dienstgegenstand ... preisgibt - wird bestraft." § 138 MStGB: "Wer bei Ausübung des Dienstes ... sich eines Diebstahls an Sachen schuldig macht ... die ihm vermöge des Dienstes zugänglich sind - wird bestraft."

5) BGH VRS 5, S. 615.

Preisgabe stellt sich nur als ein Ausfluß des (schon betätigten) Zueignungswillens dar[1].

Im folgenden soll untersucht werden, ohne auf die Richtigkeit der Rechtsprechung de lege lata einzugehen, ob die von der Praxis der Gerichte geübte und in der Literatur überwiegend gebilligte Rechtsprechung zu den Fällen des kurzen Gebrauchs mit anschließender Preisgabe kriminologisch gerechtfertigt oder eine unsachgemäße Ausdehnung der Zueignung ist und ob de lege ferenda ein Zueignungsbegriff anzustreben ist, der diese Fälle nicht erfaßt.

2. Kriminologische Untersuchung des kurzfristigen Gebrauchs mit anschließender Preisgabe der Sache

a) Das Verhältnis von Kriminologie und Strafrecht

Kriminologie und Strafrecht sind grundsätzlich voneinander unabhängig. Kriminologische Erkenntnisse können auf das materielle Strafrecht mit seinen Tatbeständen keine direkte Auswirkung haben[2]. Aber dennoch müssen Strafrecht und Kriminologie miteinander korrespondieren, wenn das Strafrecht gerechte Lebensordnung sein will. Indem die Kriminologie deutlich macht, welche Wirkung die Bestrafung aus einem Tatbestand hat, "hält sie der Dogmatik, den Strafbarkeitsvoraussetzungen, einen Spiegel vor."[3] Die Strafrechtsdogmatik muß nicht nur in sich selbst richtig und ohne Widerspruch, sondern auch der Lebenswirklichkeit angemessen sein. Das erfordert Berücksichtigung der kriminologischen Ergebnisse, die auf verschiedene Weisen im Strafrecht verwertet werden kön-

---

1) Der Meinung des Bundesgerichtshofs hat sich Jagusch in der 8. Aufl. des LK, D V 2 vor § 242, angeschlossen und die von Nagler vertretene Ansicht ausdrücklich aufgegeben.

2) Geerds, S. 609.

3) Naucke, S. 49.

nen: Kriminologische Erkenntnisse können zunächst bei der Strafzumessung Eingang finden. Die abstrakten Tatbestände mit verschiedenwertigen Ausführungsformen lassen, wenn der Strafrahmen weit genug ist, eine Strafe zu, die kriminologischen Erkenntnissen Rechnung trägt[1]. Wichtiger ist es aber, die kriminologischen Erkenntnisse bei den Strafbarkeitsvoraussetzungen zu berücksichtigen. Das kann de lege lata nur im Wege der Auslegung erfolgen. Jedoch ist der Weg, der Kriminologie über die Auslegung im Strafrecht Geltung zu verschaffen, sehr begrenzt. Die Auslegung ist durch Art. 103 Abs. 2 GG, § 2 StGB gebunden[2]. Praktisch bedeutet das, daß kriminologische Erwägungen nur dann beachtet werden können, wenn zwei Auslegungsergebnisse sich in gleicher Weise aus dem Gesetz begründen lassen. Kriminologische Überlegungen können dann zur Entscheidung für die eine oder andere vom Gesetz gedeckte Auslegungsmöglichkeit herangezogen werden. Besteht keine Möglichkeit, die kriminalpolitischen Erkenntnisse auf diese Weise mit dem begrifflich-dogmatischen Inhalt des positiven Rechts in Einklang zu bringen, muß jede kriminologische Erwägung in die Diskussion de lege ferenda verwiesen werden[3].

Da der Einflußbereich der Kriminologie auf das geltande Strafrecht zwangsläufig sehr eingeschränkt ist, liegt die Hauptbedeutung der Kriminologie bei den Überlegungen de lege ferenda. Dort kann sie ihre vollen Möglichkeiten entfalten und auf eine zweckmäßige, kriminal-politisch richtige Ausgestaltung der Tatbestände hinwirken. Damit hilft die Kriminologie die Forderung zu erfüllen, die jeder Normsetzung gestellt ist, daß sich das Recht zur "Wirklichkeit, zu den Realitäten"[4] hinwende. Speziell für die Tatbestände des

---

1) von Weber, S. 54.

2) Siehe Seite 34 der Arbeit.

3) Naucke, S. 164.

4) Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft, S. 96.

Besonderen Teils heißt diese Forderung, die Tatbestände müssen aus der Beobachtung des tatsächlichen Lebens entnommen sein, vom Gesetzgeber nicht erfunden, sondern gefunden und dem Leben nachgezeichnet werden. Nur dann entspricht der Unrechtsgehalt eines Tatbestandes auch der Sozialschädlichkeit der Handlung des Täters und jedem Rechtsbruch wird mit der angemessenen (= erforderlichen) Strafe begegnet.

b) Zur Kriminologie der Kraftfahrzeugentwendungen

Der Diebstahl ist die am häufigsten begangene Straftat[1]. Trotzdem ist das kriminologische Interesse an ihm nicht sonderlich groß, weil er seinem Charakter nach ein primitives Delikt ist, ohne feinere psychologische Differenzierung; ganz anders etwa als der ihm sonst nahe stehende Betrug. Man hat den Diebstahl den "grauen Alltag der Kriminalität" genannt[2]. Dementsprechend mangelt es auch an einer kriminologischen Erforschung des doch so bedeutenden Delikts. Eine kriminologische Untersuchung des Diebstahls daraufhin, was der Entwendende mit der Sache vorhat, wie lange er sie gebrauchen will, ob er sie für immer behalten will oder nur für eine kurze Zeit, gibt es nicht. Sie wird auch nur schwer möglich sein, denn die Kriminalstatistiken geben über Motiv und Dauer des Sachgebrauchs keine Auskunft. Bisher zum Diebstahl erschienene kriminologische Untersuchungen[3] knüpfen vornehmlich an eine besondere Ausführungsart (z.B. Taschendiebstahl, Trickdiebstahl), eine bestimmte Diebstahlssituation (z.B. Hotel- oder Eisenbahndiebstahl) oder an das Diebstahlsobjekt an (z.B. Kraftfahrzeug - Juwelendiebstahl).

---

1) Fast 2/3 aller der Polizei gemeldeten Straftaten (ohne Verkehrs- und Staatsschutzdelikte) sind Diebstähle, Polizeiliche Kriminalstatistik (1966), S. 1.

2) Mezger, Kriminologie, 1951, S. 72.

3) von Hentig, Psychologie der Einzeldelikte, Band 1, S. 45 ff; Suttinger, Handwörterbuch der Kriminologie, S. 117 ff.

Die kriminologische Betrachtung des durch nur kurzen Gebrauch gekennzeichneten Diebstahls wird sich also auf die Kraftfahrzeugentwendungen beschränken müssen. Das ist aber kein wesentlicher Nachteil, wenn man bedenkt, daß die anderen Sachentwendungen mit anschließender Preisgabe (Beiseiteschaffen fremder Schriftstücke nach dem Durchlesen; Mißbrauch polizeilicher Aufforderungszettel; fetischistischer Gebrauch von Wäsche) wenig häufig vorkommen und ihnen deshalb keine größere Bedeutung beizulegen ist. Die als Diebstahl oder Gebrauchsanmaßung (§ 248 b StGB) zu bestrafenden Kraftfahrzeugentwendungen sind in letzter Zeit häufig Gegenstand kriminologischer Arbeiten gewesen[1].

Grundlegend für diese Untersuchungen ist die von MUNKWITZ und NEULANDT[2] unternommene Exploration jugendlicher Täter, die in der Jugendstrafanstalt Rockenberg einsaßen und eine Strafe aus §§ 242, 243, 248 b verbüßten. Ohne die rechtlich verschiedene Beurteilung der Taten nach §§ 242, 243, 248 b StGB zu beachten, haben MUNKWITZ und NEULANDT versucht, die Entwendungen von Kraftfahrzeugen nach kriminologischen Merkmalen aufzuschlüsseln[3]. Dabei unterschieden sie ihre Proban-

---

1) Geerds, Über den Diebstahl und unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen, Kriminalistik, 1960, S. 106 ff, 171 ff und 212 ff; Munkwitz und Neulandt, Autodiebstahlsdelikte Jugendlicher, D Z f. ger. Med. Band 46 (1957), S. 555 ff; Mayerhofer, Der Kraftfahrzeugdiebstahl und verwandte Delikte; Dissertationen von Jeckeln, Kraftfahrzeugdiebstahl Minderjähriger, Kriminologische Untersuchung an Hand von 245 in den Jahren 1954 - 1961 durch Hamburger Gerichte abgeurteilten Tätern; Manfred Schmidt, Diebstahl und unbefugter Gebrauch von Kraftfahrzeugen in kriminologischer und strafrechtlicher Betrachtung. Eine Untersuchung von im Jahre 1959 in Kiel begangenen und abgeurteilten Straftaten; Jansen, Der Autodiebstahl, Untersuchungen im Amtsgerichtsbezirk Duisburg in den Jahren 1954 - 1956.

2) Munkwitz und Neulandt, D Z f. ger. Med. Band 46 (1957), S. 555 ff.

3) Eine kriminalphänomenologische Betrachtung der Kraftfahrzeugentwendungen nach Tatzeit, Tatort, Wohnstruktur des Tatortes, Begehungsweise etc. ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

den in "Autobenutzer" und "Autodiebe", wobei die Zahl der "Autobenutzer" unter den Probanden doppelt so groß war wie die der "Autodiebe".

Als "Autobenutzer" bezeichneten sie alle Täter, die unerlaubt fremde Automobile an sich brachten, nur um eine Vergnügungs- und Spritztour zu unternehmen. Die "Autobenutzer" entwendeten in der Regel nichts aus den benutzten Wagen und behandelten sie mit gewisser Sorgfalt, woraus sich eine bei jenen Tätern vorhandene Achtung vor dem fremden Eigentum zeigt. Da es ihnen nicht auf das Auto ankam, sondern nur auf das Fahren, suchten sie lange nach einem geeigneten Objekt, das sie ohne beschädigen zu müssen in Betrieb setzen konnten. Praktisch hatten diese Täter nur eine "Autoleihe" im Sinn. Das Zurückbringen unterblieb oftnur aus Angst vor Entdeckung. Über ihre Tat befragt, äußerten sie: 'Ich hatte einfach Lust nach einem Auto'. Das ist so eine Art Trieb (sc. die Liebe zum Autofahren). In der Jugendstrafanstalt fallen diese Täter angenehm auf, da sie leicht ansprechbar, kontaktfreudig und begeisterungsfähig sind. Im Vergleich mit anderen Anstaltsinsassen haben sie gute Umgangsformen und meistens eine gute Erziehung in einem geordneten Elternhaus genossen. Während etwa 90 % der in der Anstalt einsitzenden Jugendlichen aus ungeordneten Verhältnissen kommen, haben 19 von 21 Autobenutzern eine normale häusliche Situation.

Der Gruppe der "Autobenutzer", die in dem Auto nur das Fahrobjekt für ihren jugendlichen Betätigungsdrang sehen, stehen die Täter gegenüber, die in dem Auto ein Vermögensobjekt erblicken, an dessen Verwertung sie interessiert sind. GEERDS[1] unterteilt die zweite Gruppe, die von MUNKWITZ und NEULANDT als die "echten" Autodiebe bezeichnet werden[2], in Autoschieber und Autoschlachter. Der Autoschieber verwertet das

---

1) Geerds, Kriminalistik 1960, S. 171 ff

2) Munkwitz und Neulandt, D Z f. ger. Med. Band 46 (1957), S. 557.

gestohlene Kraftfahrzeug, indem er es meist in das Ausland verkauft, was eine bandenmäßige Organisation voraussetzt[1]. Nur selten will er es immer für sich behalten, da die Entdeckungsgefahr viel zu groß ist[2]. Der Autoschlachter macht sich das entwendete Auto zu Nutze, indem er es zerlegt und die Teile veräußert oder für sich behält. Die Gruppe der Täter, die in dem Kraftfahrzeug das Vermögensobjekt sehen, ist zahlenmäßig erheblich geringer als die Gruppe der Autobenutzer. Bei MUNKWITZ und NEULANDT[3] waren 23 Autobenutzer, aber nur 13 Autoschieber unter den Probanden. JECKELN[4] stellt bei seiner Durchsicht an Hand der Strafakten jugendlicher Täter fest, daß es 81,8 % der Täter, die wegen vollendeten Delikts bestraft wurden, nicht auf das Kraftfahrzeug als Besitzobjekt, sondern als Fahrgerät für den Augenblick ankam. Doch wurden von denselben 240 Tätern nur 46 wegen unbefugten Gebrauchs verurteilt, 194 aber wegen Diebstahls. Bei den von SCHMIDT[5] untersuchten einschlägigen Strafakten aus dem Amtsgerichtsbezirk Kiel ergab sich, daß von insgesamt 76 Tätern 70 das Auto nur fahren wollten, ohne es auf die Dauer behalten oder entgeltlich verwerten zu wollen. Anders als bei den Untersuchungen von JECKELN hielten sich die Verurteilungen nach §§ 242 und 248 b StGB die Waage[6]. Zu demselben Ergebnis kommt auch die Untersuchung von JANSEN[7]: Von 140 im Amtsgerichtsbezirk Duisburg in der Zeit vom 1. 7. 1954 bis zum 30. 6. 1956 wegen Kraftfahrzeugentwendungen abgeurteilten Personen wurden 25 aus § 248 b StGB, 115 aus §§ 242, 243 StGB verurteilt, obwohl in allen Fällen die Kraftfahrzeuge ihren Haltern zurückgegeben wurden[8]. (Von 466 ent-

---

1) Suttinger, Handwörterbuch der Kriminologie, S. 130.
2) Schmidt, S. 72, 73.
3) Munkwitz und Neulandt, D Z f ger.Med. Band 46 (1957, S.557.
4) Jeckeln, S. 47.
5) Schmidt, S. 67.
6) Schmidt, S. 120.
7) Jansen, S. 88.
8) Jansen, S. 79.

wendeten Kraftfahrzeugen kam nur eines (!) nicht an den Halter zurück.) Bei fast allen von JANSEN untersuchten Taten waren die Täter ausschließlich an einer vorübergehenden Benutzung interessiert und das Fahrzeug hat als Vermögensobjekt kaum eine Rolle gespielt.

Das Ergebnis der Reihenuntersuchungen an in Kiel, Hamburg und Duisburg abgeurteilten Tätern wird bestätigt durch einen Blick auf die Rückgabequote bei entwendeten Kraftfahrzeugen. Eine Statistik darüber, wie viele der in der Bundesrepublik entwendeten Kraftfahrzeuge von ihren Haltern wiedererlangt werden, gibt es nicht. Man ist deshalb auf die Berichte der einzelnen Polizeibehörden und deren Schätzungen angewiesen. Danach beträgt die Wiedererlangungsquote 90 bis 95 %, und zwar erfolgt die Rückgabe schon binnen drei oder vier Tagen[1]. Daraus muß der Schluß gezogen werden, daß bei der ganz überwiegenden Zahl der Kraftfahrzeugentwendungen nur eine kurze Benutzung ("Autobenutzer") beabsichtigt ist und eine wirtschaftliche Verwertung des Kraftfahrzeuges ("Autoschieber") die Ausnahme bildet.

---

1) Laut Polizeibericht wurden in Hamburg im Jahre 1960 95 % der entwendeten Kraftfahrzeuge wiedergefunden (zitiert nach Jeckeln, S. 45 Fußnote 1); in München beträgt die Wiedererlangungsquote ca. 90 % (Weinzierl, S. 47). In Münster beträgt die Wiedererlangungsquote nach Auskünften, die der Verfasser bei der Polizeidirektion eingeholt hat, 95 % und liegt damit über der Durchschnittsquote von Nordrhein-Westfalen, die über 90 % beträgt (Lindner, S. 54). Für Köln schätzt Wenzky (Kriminalistik 1955, S. 412) die wiedergefundenen Autos auf 83 bis 90 %, die dann binnen drei Tagen zurückgegeben werden können. Im Ausland ist die Situation ähnlich: Nach Berichten von Mayerhofer (S. 30) waren in Wien im Untersuchungszeitraum sämtliche Wagen nach vier Tagen wiedergefunden worden. In der Schweiz werden etwa nur 0,2 % der "gestohlenen" Fahrzeuge nicht wiedergefunden (Frieden, Kriminalistik 1957, S. 151); in den USA bleiben 5 % vermißt (von Hentig, S. 92).

Zusammenfassend ergibt sich folgendes Bild: Bei ca. 90 % der Kraftfahrzeugentwendungen will der Täter das Auto nur kurzfristig benutzen, wobei ihm das Schicksal des Autos nach Gebrauch gleichgültig ist, mit anderen Worten: Er gibt das Auto gemäß dem vorgefaßten Plan preis. Der Täter läßt es dort stehen, wo es für ihn am bequemsten ist. Eine Rückschaffung unterbleibt, oft aus Furcht, entdeckt zu werden. In der Schweiz wird diese Art, ein Auto zu entwenden als "Strolchenfahren" bezeichnet[1]. Fast alle nach der Benutzung preisgegebenen Wagen können schon innerhalb von drei Tagen an ihre Eigentümer zurückgebracht werden, allerdings oft in mehr oder weniger beschädigtem Zustand. Bei nur etwa 10 % der Kraftfahrzeugentwendungen hat das Auto für den Täter Bedeutung als Vermögensobjekt. Es handelt sich dann um Autoschieber oder Autoschlachter. Entwendungen in der Absicht, das Auto wie ein eigenes für sich zu behalten, kommen kaum vor. Die Gefahr, damit entdeckt zu werden, macht ein dauerndes Behalten unmöglich.

Beide Tätergruppen, Autobenutzer und Autoschieber oder Autoschlachter, unterscheiden sich, besonders bei Jugendlichen[2] deutlich voneinander. Die Taten der Autobenutzer lassen sich meistens mit der Fahr- und Geltungssucht junger Menschen erklären, die mit der Abenteuerlust, dem Drang etwas zu erleben, zusammentrifft. Die in den Taten zum Ausdruck kommende Kriminalität ist dementsprechend gering. Die Täter erliegen

---

1) Thormann - von Overbeck Art. 137 RdAnm. 9.

2) Die Beteiligung Jugendlicher an den Kraftfahrzeugentwendungen ist besonders groß (vergleiche dazu die polizeiliche Kriminalstatistik, S. 61, 62): Bei Moped- und Motorraddiebstählen macht die Beteiligung Jugendlicher fast 80 % aus, und zwar 1968 85,2 %; 1967 80,9 %; 1966 79,4 %; 1965 78,4 %; 1964 75,4%; 1963 62,2 %. Bei den Autoentwendungen ist fast jeder zweite Täter ein Jugendlicher, und zwar 1968 51,7 %; 1967 48,9 %; 1966 48,3 %; 1965 48,2 %; 1964 47,3 %; 1963 46,0 %. Dabei sind die Jugendlichen an der Bevölkerung von 6 bis 65 Jahren nur mit 26,6 % beteiligt.

häufig einer entwicklungsbedingten Versuchung[1]. Trotz der widerrechtlichen Autoentziehung haben die Autobenutzer Achtung vor fremdem Eigentum. Das äußert sich neben einer schonenden Behandlung[2] auch darin, daß sie aus den Autos keine Sachen stehlen, obwohl nicht selten wertvolle Gegenstände in den Kraftfahrzeugen zu finden sind. Bei den von JECKELN[3] untersuchten Fällen zeigten lediglich 31,4 % der Probanden Interesse an Dingen, die sich im oder an dem betreffenden Fahrzeug fanden. Wenn die "Schwarzfahrer" sich auch über das fremde Eigentum an den Kraftwagen hinwegsetzen, so tun sie das doch in einer anderen Weise und aus anderen Motiven als die Autoschieber. Sie fallen aus dem Bild des Diebes und speziell des Autodiebes heraus: Das diesen Tätern eigene Motiv der Gewinnsucht fehlt.

Die Gruppe der Täter, denen das Kraftfahrzeug als Vermögensobjekt dienen soll, ist demgegenüber gering und setzt sich fast nur aus Erwachsenen zusammen[4]. Die Autoschieber oder Autoschlachter sind nicht an dem Auto als Fortbewegungsmittel interessiert. Ihr Motiv ist allein die Gewinnsucht. Man hat es hier mit Dieben zu tun, die sich hinsichtlich der Beute auf Kraftfahrzeuge spezialisiert haben, weil diese Objekte verhältnismäßig leicht erreichbar und lukrativ sind. Die Autoschieber bzw. Autoschlachter arbeiten in der Regel in einer größeren Bande zusammen, was die Möglichkeit einer gefahrloseren Verwertung eröffnet. Im Vergleich zu anderen Diebstählen besteht keine Besonderheit. Die Täter sind kriminell sehr intensive Vermögensverbrecher.[5]

---

1) Geerds, Kriminalistik 1960, S. 174.

2) Munkwitz und Neulandt, D Z f ger. Med. Band 46 (1957), S. 557.

3) Jeckeln, S. 50.

4) Schmidt, S. 113.

5) Geerds, Kriminalistik 1960, S. 173.

Die kriminologisch gebotene Unterteilung der Kraftfahrzeugentwendungen in "Benutzer-" und "Vermögensfälle" wird vom materiellen Strafrecht in §§ 242, 248 b StGB nicht mitvollzogen.[1] Der Kreis derer, die nach § 248 b StGB verurteilt werden, deckt sich nicht mit den Autobenutzern im kriminologischen Sinne. Auch die Autobenutzer werden wie die Autoschieber und Autoschlachter nach § 242 StGB verurteilt. Der § 242 StGB geht über die "echten" Diebe im kriminologischen Sinne hinaus. Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen "Strolchenfahrer" und "Autoschieber". Der Grund dafür liegt in der weiten Auslegung des Begriffes Zueignung. Nach der fast unwidersprochen gebliebenen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs eignet sich auch der Täter eine fremde Sache zu, der sie nur kurz benutzen will und dabei das Recht des Eigentümers leugnet, indem er für die Rückschaffung keine Sorge trägt, sondern dem Zufall überläßt[2].

Die Abgrenzung des Diebstahls, § 242 StGB, von der Gebrauchsanmaßung, § 248 b StGB, macht zudem, wenn man der ständigen Rechtsprechung folgt, Beweisschwierigkeiten im Strafverfahren. Der Täter, der bei Tatentdeckung im Besitz des Fahrzeugs ist, wird behaupten, vorgehabt zu haben, das Fahrzeug wieder zurückzubringen. Eine Verurteilung wegen Diebstahls scheidet dann aus. Der Preisgabewille läßt sich dem Täter häufig nicht nachweisen. Diese vom kriminologischen Standpunkt aus willkürliche Unterscheidung zwischen Diebstahl und Gebrauchsanmaßung machen sich gewitzte Täter zunutze. In der Hauptverhandlung lassen sie sich nach Studium der Rechtslage darauf hin ein, beabsichtigt zu haben, die Sache wieder zurückzubringen. Der Angeklagte muß dann, da meist ein Strafantrag für § 248b StGB fehlt[3], freigesprochen werden.

---

1) Schaffstein, GA 1964, S. 99.

2) Siehe Seite 79 der Arbeit.

3) Wersdörfer, NJW 1958, S. 1032.

Besonders bei jugendlichen Tätern wirkt sich das negativ aus, die das Gefühl haben, das Gericht ganz schön "geprellt" zu haben. Ebenfalls in dem vom Bundesgerichtshof zu entscheidenden Raubfall[1] hängt es von der Geschicklichkeit des Ausbrechers ab, ob er bei mißlungenem Ausbruchsversuch wegen Raubes oder wegen Nötigung bestraft wird. Seine Behauptung, er habe die Absicht gehabt, die Schlüssel stecken zu lassen, wird man kaum widerlegen können.

Kriminologisch Einheitliches, die Tat des Autobenutzers, wird strafrechtlich unterschiedlich bewertet, nach § 242 StGB oder § 248b StGB, je nach dem der Täter den Mut faßt oder die Gelegenheit hat, das Auto zurückzubringen. Dabei bestehen in allen Fällen des kurzfristigen Gebrauchs mit Preisgabewillen erhebliche Beweisschwierigkeiten. Der geschickte und skrupellose Täter wird sich mit gewissem Erfolg herausreden können, wenn er über die Rechtslage unterrichtet ist, denn die Unterscheidung zwischen furtum usus und Zueignung liegt im rein Subjektiven. Kriminologisch verschiedene Taten, die des Autobenutzers und des Autoschiebers werden strafrechtlich einheitlich aus § 242 StGB bestraft. Eine strafrechtliche, der kriminologischen Unterscheidung entsprechende Differenzierung zwischen Autobenutzern und Autoschiebern drängt sich unabweislich auf, wenn man die negativen Folgen der Bestrafung aus § 242 StGB bedenkt. Die Verurteilung wegen Diebstahls ist eine schwere Hypothek gerade für junge Menschen. Der Makel, gestohlen zu haben und als Dieb zu gelten, ist im sozialen Leben eine Belastung, die der Bestrafte auf Schritt und Tritt zu spüren bekommt. Die Verurteilung wegen unbefugter Benutzung wiegt da leichter. Ihr haftet weniger stark das Odium der Vermögenskriminalität an. Bei Jugendlichen entkräftet darüberhinaus der naheliegende, meist zutreffende Gedanke, daß es sich um einen bloß jugendbedingten Fehltritt handelt, das Vorurteil der Umwelt gegen den

---

1) Siehe Seite 80 der Arbeit.

Bestraften. Auch wenn das Strafmaß im Einzelfall der kriminologischen Unterscheidung zwischen Autobenutzer und Autoschieber Rechnung tragen sollte und der Autobenutzer geringer bestraft wird, ist es dennoch keinesfalls gleichgültig, auf Grund welchen Deliktes die Strafe ausgesprochen wird. Die strafrechtliche Gleichbehandlung kriminologisch verschiedener Sachverhalte und die strafrechtliche Ungleichbehandlung kriminologisch einheitlicher Sachverhalte läßt sich nicht mit der Gerechtigkeit in Einklang bringen, der das Strafrecht wie die gesamte Rechtsordnung dient. Auch bei der Tatbestandsbildung im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches muß das Gleichbehandlungsgebot beachtet werden. Der Gleichheitssatz des Art. 3 GG richtet sich an den Gesetzgeber[1] und fordert von ihm, kriminologisch gleiche Sachverhalte strafrechtlich gleich, kriminologisch ungleiche Sachverhalte strafrechtlich verschieden zu behandeln.

3. Folgerungen für eine Ausgestaltung der Eigentumsdelikte de lege ferenda

Die Bestrafung der kurzfristigen Benutzung mit anschließender Preisgabe der Sache als Diebstahl wird deshalb von einigen Schriftstellern als unbefriedigend empfunden[2], doch ohne daß von ihnen ein Ausweg de lege lata aufgezeigt wird[3]. GALLAS[4] nennt die hier skizzierten Taten "durch dauernde

1) Vgl. Leibholz-Rink Art. 3 Anm. A 2: Art. 3 GG gilt auch für Gesetze.

2) H. Mayer, Strafrechtsreform, S. 72; Gallas, Niederschriften Band 6, S. 101; Bockelmann, Niederschriften Band 6, S. 103; Schaffstein, GA 1964, S. 102; Wersdörfer, NJW 1958, S. 1032; Geerds, Kriminalistik, S. 213 f; Rudolphi GA 1965 S. 36; Suttinger, Handwörterbuch der Kriminologie, S. 130.

3) Mit Ausnahme von Rudolphi, GA 1965, S. 50, der schon de lege lata die Zueignung restriktiv auslegt und erreicht, daß die hier behandelten Fälle nicht als Diebstahl bestraft werden. Das hat aber zur Folge, daß der Täter in den meisten Fällen straflos ausgeht.

4) Gallas, Niederschriften Band 6, S. 101.

Enteignung qualifizierte Fälle des furtum usus", die ihrem Wesen nach kein Diebstahl seien; ähnlich H. MAYER[1], der die dem Diebstahl eigene "eigensüchtige Eigentumskehr" vermißt.

Obwohl man sich darüber klar ist, daß die weite Auslegung der Zueignung problematisch ist, weil von ihr Handlungen als Diebstahl (Unterschlagung) bestraft werden, die dem kriminologischen Tatbild nach eher furtum usus und Sachbeschädigung sind, hält man de lege lata an dem weiten Zueignungsbegriff fest[2]. Der Grund dafür ist weniger ein dogmatischer als kriminalpolitischer Gesichtspunkt. Man will nicht ein Übel durch ein anderes, vielleicht größeres ersetzen: Da das furtum usus mit Ausnahme von §§ 248b, 290 StGB straflos ist, wären die meisten oben aufgeführten Beispiele der Benutzung und Preisgabe einer Sache gänzlich straflos. Denn die bloße Sachentziehung erfüllt keinen Tatbestand und eine Sachbeschädigung wird durch die Aufgabe der Sache nicht immer bewirkt. Man denke daran, daß jemand einen Kahn benutzt und dann treiben läßt; eine Axt im Walde nach einmaligem Gebrauch liegenläßt oder einen polizeilichen Aufforderungszettel vorübergehend an seine Windschutzscheibe heftet, dann aber, ohne ihn noch einmal verwenden zu wollen, wegsteckt. Oder man denke an den Fetischisten, den Gefängnisausbrecher, der die Schlüssel wegwirft. Der Täter würde in allen Fällen straffrei ausgehen, obwohl der Berechtigte vom Genuß seines Eigentums ausgeschlossen wird. Ein Ergebnis, das das Unbefriedigende dieser Fälle nicht löst, sondern "eine schwer

---

1) H. Mayer, Strafrechtsreform, S. 72.

2) Geerds, Kriminalistik 1960, S. 213, schlägt hinsichtlich der Kraftfahrzeugentwendungen, um der kriminologischen Sachlage Rechnung zu tragen, vor, die Kraftfahrzeugentwendungen überhaupt aus der allgemeinen Regelung des Diebstahls herauszunehmen und mit dem unbefugten Gebrauch zu einem Sondertatbestand zusammenzufassen. Der Sondertatbestand soll gegenüber dem Diebstahl die Fälle privilegieren, in denen das Fahrzeug dem Täter nur Fahrobjekt ist. Die Privilegierung muß allerdings entfallen, wo das Kraftfahrzeug als Vermögensobjekt fungiert. Ebenso Schmidt, S. 147 ff.

erträgliche Lücke" in den Eigentumsschutz reißt[1]. Abhilfe könnte ein Tatbestand der Sachentziehung schaffen, der die in Rede stehenden Fälle erfaßt und damit den Weg zu einer der kriminologischen Forderung entsprechenden Einengung des Zueignungsbegriffes freigibt[2]. Ziel der Überlegungen de lege ferenda muß sein, der kriminologischen Forderung nach differenzierterer Bestrafung der Sachentwendungen entgegen zu kommen und so eine größtmögliche Übereinstimmung von Kriminologie und Strafrecht in dem Sinne zu erreichen, daß nur den "echten" Dieb in der oben skizzierten kriminologischen Art eine Bestrafung aus dem Zueignungsdelikt trifft nicht aber den Benutzer, ohne dabei eine Lücke in den Eigentümerschutz zu reißen.

Z U S A M M E N F A S S U N G

Trotz des subsidiären und fragmentarischen Charakters des Strafrechts ist dem Gesetzgeber zu raten, den Katalog der Strafbestimmungen durch den Tatbestand der Sachentziehung zu ergänzen.

Ein unabweisbares Bedürfnis für diese Vorschrift ergibt sich zunächst aus der Strafbarkeitslücke zwischen den Zueignungsdelikten und der Sachbeschädigung. Viele Entwendungen ohne Zueignungscharakter fügen dem Berechtigten einen erheblichen Nachteil zu, sei es materieller oder immaterieller Art. Das Zivilrecht vermag keinen wirksamen Schutz gegen derlei Handlungen zu geben. Häufig billigt es dem Betroffenen nicht einmal einen Schadensersatzanspruch zu. Gegebene Schadensersatzansprüche scheitern nicht selten an der Unmöglichkeit der Vollstreckung. Diese Handlungen, die an

---

1) Schaffstein, GA 1964, S. 102.

2) Dazu, wie dieser eingeschränkte Zueignungsbegriff, der nach Einfügung der Sachentziehung möglich wird, aussehen muß, vergleiche Seite 125 ff der Arbeit.

Strafwürdigkeit der Sachbeschädigung nicht nachstehen, straffrei zu lassen, würde dem Rechtsempfinden widersprechen und der Ordnung schaffenden, sittenbildenden Kraft des Strafrechts Abbruch tun. Denn es ist nicht einzusehen, warum bestraft wird, wer eine fremde Sache (reparabel) beschädigt, aber straffrei sein soll, wer dem Eigentümer einen wichtigen Gegenstand für dauernd oder für eine kurze Zeit, in der dieser Gegenstand dringend benötigt wird, entzieht.

Nach herrschender Meinung wird wegen Diebstahls bestraft, wer eine fremde Sache kurze Zeit benutzt, sie aber nach Benutzung dem Eigentümer nicht wieder zurückbringt, sondern sich gleichgültig an ihrem Schicksal zeigt. Diese Rechtsprechung zur Zueignung widerspricht der kriminologischen Erkenntnis, den kurzen Gebrauch mit anschließender Preisgabe der Sache[1] nicht als Diebstahl, sondern besser als Gebrauchsanmaßung zu bestrafen, denn in seinem kriminologischen Erscheinungsbild steht der Gebrauch mit Preisgabevorsatz (es handelt sich hier in der Hauptsache um Kraftfahrzeugentwendungen) dem furtum usus näher als der Zueignung. Eine sinnvolle Einengung des Zueignungsbegriffes mit dem Ziel, eine Bestrafung dieser Fälle wegen Diebstahls zu vermeiden, läßt sich aber nur erreichen, wenn es einen Tatbestand gibt, der die auf Dauer angelegte Entziehung fremder Sachen (Preisgabe) erfaßt. Da ein furtum usus nur ausnahmsweise strafbar ist, würden sonst viele zweifellos strafwürdige Taten vollkommen straflos bleiben. Es ist nicht erlaubt, für die Auslegung des Zueignungsbegriffes allein auf die Kraftfahrzeug- und Fahrradentwendungen abzustellen, und somit eine Lücke in den Eigentumsschutz zu reißen. Daraus erklärt sich, daß Rechtsprechung und Literatur bisher gescheut haben, eine Einschränkung der Zueignung in diesem Sinne zu versuchen.

---

1) Gallas, Niederschriften Band 6, S. 101, nennt sie "durch dauernde Enteignung qualifizierte Fälle des furtum usus".

Die Forderung an den Gesetzgeber, "Mut zur Lücke zu haben"[1], um nicht in eine tötende, die Volksmoral durch das Straferlebnis schädigende Vielstraferei zu geraten, trifft für die Sachentziehung nicht zu. Es geht bei der Sachentziehung nicht darum, "seinen Scharfsinn zu zeigen" und "zusätzliche Regelungen auszudenken, die anderswo straflos sind"[2]. Vielmehr treiben kriminologische Erwägungen auf eine Ergänzung der Eigentumsdelikte hin, um einerseits eine Strafbarkeitslücke zu füllen und andererseits die bestehenden Eigentumsvergehen zu entlasten, um zu einer kriminologisch zutreffenderen, gerechteren Bestrafung der Eigentumsdelikte zu gelangen.

---

1) Armin Kaufmann, ZStW Band 76 (1964), S. 549.

2) So aber Maihofer, S. 76. Die Behauptung Maihofers, die Sachentziehung sei anderswo straffrei, trifft sachlich nicht zu: Art. 143 des Schweizer Strafgesetzbuches von 1942 bestraft jede Sachentziehung, durch die der Berechtigte geschädigt wird; ähnlich das englische Recht, wo die Wegnahme einer fremden Sache in der Absicht, den Eigentümer der Sache zu berauben und so zu schädigen, als Diebstahl erfaßt wird (Hagel, S. 325). § 291 des dänischen Strafgesetzbuchs von 1930 und Art. 350 des niederländischen Strafgesetzbuchs von 1881 regeln die Sachentziehung im Zusammenhang mit der Sachbeschädigung als "Beseitigung" einer fremden Sache.

3. A B S C H N I T T

DIE STRAFBARKEIT DER SACHENTZIEHUNG IM KÜNFTIGEN RECHT

I. Die Sachentziehung in den Reformentwürfen von 1909 bis 1962

Der Gedanke, das Strafgesetzbuch zu reformieren, ist fast so alt, wie das Strafgesetzbuch selber[1]. So alt wie die Erneuerungsbestrebungen sind auch die Versuche, die Sachentziehungsfälle zu regeln. Jeder Entwurf setzte sich damit auseinander. Bis auf den ersten Reformversuch, den sogenannten 'Vorentwurf' aus dem Jahre 1909[2], enthielten alle Reformwerke den Vorschlag, einen Tatbestand der Sachentziehung in den Katalog aufzunehmen.

Dem Vorentwurf antworteten zwei Jahre später eine Reihe von Strafrechtslehrern mit einem Gegenentwurf[3]. Einem Vorschlag von LÖWENSTEIN[4] folgend bedrohte der Gegenentwurf[5] jede

---

1) Der Streit um eine Neukonzeption entbrannte schon 10 Jahre nach seinem Inkrafttreten, so die Begründung zum Entwurf 1927, S. 1

2) Vorentwurf aus dem Jahre 1909, ausgearbeitet von einer durch das Reichsjustizministerium bestellten Kommission, Begründung zum Besonderen Teil, S. 807 f.

3) Gegenentwurf von 1911, aufgestellt von den Professoren Kahl, von Lizst, von Lilienthal und James Goldschmidt

4) Löwenstein, S. 427.

5) Gegenentwurf § 305: "Sachbeschädigung"
Wer eine fremde Sache beschädigt oder dem Eigentümer in der Absicht entzieht, ihm einen dauernden rechtswidrigen Nachteil zuzufügen, wird mit Gefängnis oder Geldstrafe bis zu M. 10 000,-- bestraft.
Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.
In besonders leichten Fällen (§ 88) kann von Strafe abgesehen werden.

Entziehung einer fremden Sache mit Strafe, die in "der Absicht, dem Eigentümer einen dauernden, rechtswidrigen Nachteil zuzufügen", vorgenommen wurde. Auf den Gegenentwurf folgten wiederum amtliche Entwürfe in den Jahren 1913, 1919 und ein privater Entwurf "Radbruch" im Jahre 1922. Die Kommissionsentwürfe[1)] und der Entwurf "Radbruch"[2)] ließen die Absicht der dauernden Schädigung fallen, wie sie der Gegenentwurf verlangte, und verlagerten das Dauermoment in den objektiven Tatbestandsteil. Danach war eine dauernde Sachentziehung in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, gefordert.

---

1) Entwurf 1913 § 373: "Arglistige Benachteiligung"
Wer in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, dessen Vermögen dadurch beschädigt, daß er ihn oder einen Dritten durch arglistige Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung bestimmt, oder wer in gleicher Absicht eine fremde Sache einem anderen dauernd entzieht, wird, sofern nicht andere Vorschriften schwerere Strafen androhen, mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Ist sie gegen einen Angehörigen begangen, so kann der Antrag zurückgenommen werden.
In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden.
Entwurf 1919 § 368: "Arglistige Entziehung von Sachen"
Wer in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, eine fremde Sache einem anderen dauernd entzieht, wird, sofern nicht andere Vorschriften schwerere Strafe androhen, mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Ist sie gegen einen Angehörigen begangen, so kann der Antrag zurückgenommen werden.
In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden.

2) Entwurf Radbruch 1922 § 296: "Sachentziehung"
Wer in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, eine fremde Sache einem anderen dauernd entzieht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt.
In besonders leichten Fällen kann das Gericht den Täter verwarnen statt ihn zu strafen.

Der nächste Entwurf wurde zusammen mit Österreich erarbeitet, passierte 1925 den Reichsrat ("Reichsratsvorlage") und lag 1927 dem Reichstag als 'Entwurf 1927' vor. In den Reichstagsausschüssen wurde er zum 'Entwurf 1930', auch Entwurf Kahl genannt, geändert[1]. Inhaltlich wichen diese Entwürfe nicht von den vorhergehenden ab. Als Tathandlung wird jedesmal ein dauerndes Entziehen und als subjektives Unrechtselement die Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, verlangt.

Während der Zeit des Nationalsozialismus gingen die Reformen weiter, führten aber ebenso wie in der Kaiser- und Weimarerzeit zu keiner Kodifikation[2]. Im Gegensatz zu den älteren Entwürfen verzichtete die amtliche Strafrechtskommission von 1935 auf das Merkmal der Dauer und stellte auf eine bestimmte subjektive Färbung der Entziehungshandlung ab. Strafbar sollte die "boshafte" Entziehung oder die Entziehung in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, sein[3].

Als letzter amtlicher Entwurf liegt der 'Entwurf 1962' vor. Obwohl Bundesregierung und Bundesrat ihn schon gebilligt ha-

---

1) Entwurf 1925 § 304: "Dauernde Entziehung von Sachen"
Wer in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, eine fremde Sache einem anderen dauernd entzieht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt.
In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen.

Ebenso wie der Entwurf 1925 auch die Entwürfe 1927 und 1930 in § 337, jedoch mit der redaktionellen Änderung, daß der Ausdruck "einem anderen Nachteil zuzufügen" durch "jemand Nachteil zuzufügen" ersetzt wird.

2) Über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission in den Jahren 1933 bis 1936 informiert "Das kommende Deutsche Strafrecht. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission", herausgegeben von Franz Gürtner, Reichsminister der Justiz.

3) So Kohlrausch in: Das kommende Deutsche Strafrecht, Besonderer Teil 1935, S. 312 f.

ben, soll er vom Bundestag nicht verabschiedet werden. Er wird zur Zeit von einer 'Sonderkommission' neu beraten. Die Beratung des Besonderen Teils und damit die Beratung der Sachentziehung steht zur Zeit noch aus. Aufgabe der 'Sonderkommission' ist es, die gegen den Entwurf 1962 erhobene Kritik zu einem neuen Gesetzentwurf zu verarbeiten[1]. Der Entwurf 1962 nimmt das in den früheren Entwürfen vorgesehene subjektive Unrechtselement, die Absicht des Täters, einem anderen Nachteil zuzufügen, auf, läßt aber das Merkmal der Dauer fort. Es genügt ihm jede Entziehung einer fremden Sache, die in der Absicht geschieht, dem Betroffenen oder einem Dritten einen erheblichen Nachteil zuzufügen[2].

II. Kritik der vorgeschlagenen Tatbestandsfassungen

Die mannigfaltigen, zum Teil erheblich voneinander abweichenden Vorschläge in den verschiedenen Reformentwürfen weisen auf die Schwierigkeiten hin, die mit der Schaffung eines Tatbestandes der Sachentziehung verbunden sind: Nicht jede widerrechtliche Entziehung einer fremden Sache soll unter Strafe gestellt werden. Unbedeutende Entwendungen, die weder den Berechtigten schädigen noch den öffentlichen Frieden beeinträchtigen, müssen auch in Zukunft straffrei sein. Die verschiedenen Fassungen sind Ausdruck des Bemühens um eine sinnvolle Einschränkung.

---

1) Eine Entgegnung auf den Entwurf 1962 bildet der Alternativentwurf, der erst für den Allgemeinen Teil und das Politische Strafrecht sowie für das Sexualstrafrecht erstellt ist.

2) Entwurf 1962 § 251: "Sachentziehung"
(1) Wer eine fremde bewegliche Sache oder elektrische oder andere Energie einem anderen widerrechtlich entzieht, um ihm oder einem Dritten dadurch einen erheblichen Nachteil zuzufügen, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften über den Schutz fremden Vermögens mit Strafe bedroht ist.
(2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.
(3) Wer die Tat gegen einen Angehörigen begeht, mit dem er in häuslicher Gemeinschaft lebt, ist straffrei, wenn kein erheblicher Nachteil eingetreten ist.

Zunächst müssen alle Entwendungen ausgeklammert werden, die sich nur als harmloses, vorübergehendes Verstecken darstellen. Häufig will der Täter nur einen Scherz machen. Auch ein übermütiger Streich muß weiterhin möglich bleiben, ohne daß man mit dem Strafgesetzbuch in Konflikt gerät[1]. Derartige Bagatellsachen und Neckereien zu bestrafen, kann nicht Sinn eines Tatbestandes der Sachentziehung sein.

Der unbefugte Gebrauch einer fremden beweglichen Sache ist meistens nur möglich, wenn der Benutzer dem Berechtigten die Sache für die Dauer seines Gebrauchs vorenthält. Jedes furtumusus nun aus dem Gesichtspunkt der Besitzentwendung für strafbar zu erklären, widerspricht der Absicht des Gesetzgebers. Das furtum usus soll auch im künftigen Recht grundsätzlich straflos sein. Warum soll bestraft werden, wer einen fremden Regenschirm mitnimmt, um sich vor plötzlichem Regen zu schützen, den Schirm aber, zu Hause angelangt, sofort wieder zurückschickt? Der neue Tatbestand muß so gefaßt sein, daß er Entziehungen, die das Interesse des Sachinhabers gar nicht oder doch nur unwesentlich beeinträchtigen, nicht pönalisiert. Es gilt eine Tatbestandsfassung zu finden, die nur die strafwürdigen Entziehungen erfaßt, nicht strafwürdige Fälle aber ausscheidet.

1. Die Dauer des Entzuges

Die Entwürfe von 1913 bis 1930, der österreichische Strafgesetzbuchentwurf von 1964[2] und der Abänderungsvor-

---

1) Welzel, Niederschriften Band 6, S. 102

2) Österreichischer Strafgesetzbuchentwurf von 1964:
"Dauernde Sachentziehung"
(1) Wer einen anderen dadurch schädigt, daß er ihm eine fremde bewegliche Sache, ohne sie sich oder einem Dritten zuzueignen, dauernd entzieht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu S 50 000 bestraft. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Bestrafung absehen.
(2) Wer die Tat an einer der in § 150 genannten Sache begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu S 100 000 bestraft.

schlag von GALLAS[1] sehen in dem Merkmal der Dauer des Entzuges ein brauchbares Kriterium, nichtstrafwürdige Fälle von den strafwürdigen zu trennen. Wie die von uns in der Einleitung aufgezeigten Beispiele erkennen lassen, besteht ein Bedürfnis, auch manchen vorübergehenden Entzug zu bestrafen. Sachentziehungen von kurzer Dauer können besonders unerträglich sein. Andernfalls würde für alle die Fälle keine Abhilfe geschaffen, wo die entzogene Sache gerade in einer bestimmten Zeit benötigt wird und dem Berechtigten durch den vorübergehenden Sachverlust schwere Nachteile zugefügt werden. Man denke an die rivalisierenden Journalisten, den Entzug des Hochzeitskleides, der Geige vor dem Konzert etc. Gerade hier versagt der zivilrechtliche Schutz, da der Schaden sich in der Regel nicht beziffern läßt oder nur immaterieller Art ist[2]. Wegen des Versagens der Zueignungsdelikte kommt dem Tatbestand der Sachentziehung der Schutz der privatwirtschaftlichen Geheimnissphäre zu[3]. Um fremde Rezepte, Formeln, Modell etc. auszuspionieren, reicht schon ein kurzer Entzug des Gegenstandes aus. Der dauernde Entzug hätte einen viel geringeren Effekt, da er bald auffallen würde.

Das Dauermoment ist zu eng und daher kaum geeignet, eine kriminalpolitisch vertretbare Einschränkung herbeizuführen. Da dauernder Entzug und zeitweiliger Entzug gleich strafwürdig sein können, muß ein anderes Abgrenzungskriterium gefunden werden.

---

1) Abänderungsvorschlag von Gallas, Niederschriften Band 6, S. 315:
(1) Wer eine fremde bewegliche Sache dem Eigentümer widerrechtlich für dauernd entzieht, wird, soweit auf die Tat nicht eine andere Vorschrift dieses Abschnitts anwendbar ist, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.
(2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

Die Ansicht, ebenfalls nur den dauernden Entzug zu bestrafen, verficht der Antrag von Eberhard Schmidt, Niederschriften Band 6, S. 316.

2) Siehe Seite 63 der Arbeit.

3) Siehe Seite 8f der Arbeit.

2. Die Absicht, einem Dritten Nachteil zuzufügen

Eine weitere Möglichkeit, die kriminalpolitisch gebotene Einschränkung zu finden, sehen alle Entwürfe in der Tendenz, mit der der Täter die Sache entzieht. Ausnahmslos fordern sie die Absicht, durch die Entwendung einem anderen Nachteil zuzufügen; die Entwürfe von 1913 bis 1930 zusätzlich neben der Dauer des Entzuges. Der Entwurf 1936 will sich, wenn eine solche Absicht nicht vorliegt, mit dem Gesinnungsmerkmal "boshaft" begnügen.

Die Wirksamkeit dieses subjektiven Unrechtselementes im Sinne der gewünschten Einschränkung läßt sich erst beurteilen, wenn der sachliche Inhalt des Absichtserfordernisses festgestellt ist. Eine Definition der Absicht gibt der Entwurf 1962 in § 17 Abs. 1: "Absichtlich handelt, wem es darauf ankommt, den Umstand zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt". Wo im besonderen Teil des Entwurfes 1962 die Formulierung "Absicht" oder "um zu" verwendet wird, ist diese Begriffsbestimmung zu Grunde zu legen[1]. Dem Täter der Sachentziehung muß es also darauf ankommen, dem anderen durch den Entzug einen erheblichen Nachteil zuzufügen. Der Entwurf rückt durch seine Absichtsdefinition im § 17 Abs. 1 von der Auffassung ab, die Absicht mit Hauptbeweggrund erklärt, und stellt allein auf die Zielvorstellung des Täters ab[2]. Wer den Nachteil des Dritten als erstrebenswert in seinen Willen aufgenommen hat, handelt absichtlich; ob er für die Tat motivierend war oder nicht, ist gleichgültig. Damit ist nicht gesagt, daß der Nachteil des anderen das Endziel des Täters zu sein braucht. Auf den Nachteil kommt es dem Täter auch dann an, wenn er glaubt, nur auf diesem Wege sein Endziel erreichen zu können. Der Absichtsbegriff des Entwurfs 1962 umfaßt auch die Zwischenziele zu dem Endziel, nicht jedoch bloße - wenn auch als unvermeidbar vorge-

---

1) Entwurf 1962, Begründung, S. 131.

2) Baumann, LB, S. 377.

stellte - Nebenfolgen der Handlung. Zwischenziel und unvermeidbare Nebenfolge unterscheiden sich darin, daß das Zwischenziel einen Umstand umgreift, der dem Täter auf seinem Wege vorteilhaft, ihm für sein Vorhaben günstig erscheint. Die Nebenfolge dagegen hilft dem Täter nicht weiter, er nimmt sie lediglich in Kauf.[1] Die Grenze von Zwischenziel und bloßer Nebenfolge liegt dort, wo die Folge vom Handelnden nicht mehr als ein Mittel, das mit der Tat Erstrebte zu erreichen, angesehen wird. Auf Erfolge, die keinen Schritt näher zu dem führen, was mit der Tat erstrebt wird, kommt es dem Täter nicht an.

Sehr viele Sachentziehungen werden von der Eigensucht des Täters diktiert und weniger von der Vorstellung, dem Besitzer der Sache einen Schaden zuzufügen. Immer, wenn der Täter einen Nutzen mit der Sachentziehung erstrebt, tritt der Gedanke an den Nachteil, den der Berechtigte erleidet, in den Hintergrund. In diesem Zusammenhang sind alle Gebrauchsentwendungen zu sehen. Wie wir festgestellt haben, soll der Tatbestand der Sachentziehung auch demjenigen eine Strafe androhen, der eine Sache nur kurz benutzt, aber nach der Benutzung dem Eigentümer nicht wieder zukommen läßt, sondern sich gleichgültig an ihrem Schicksal zeigt. Nur wenn gesichert ist, daß die Preisgabe fremder Sachen als Sachentziehung erfaßt wird, kann eine Einschränkung der Zueignung angestrebt werden, da ansonsten die Lücke im Eigentumsschutz zu groß würde[2].

Seinen Vorteil erstrebt auch, wer Akten, Modelle, Rezepte wegnimmt, um sie auszuspionieren, und dann zurückgibt. Bei der Wirtschaftsspionage geht es um den eigenen Vorteil des Interessenten, weniger um den Nachteil des Konkurrenten.

---

1) Entwurf 1962, Begründung, S. 131.

2) Siehe Seite 95 der Arbeit.

Eine besonders raffinierte Gebrauchsentwendung ist in der Rechtsprechung und Literatur unter dem Stichwort "Dienstmützenfall" bekannt geworden[1]. Ein Soldat hatte zur Vermeidung von Regreßansprüchen einem anderen Soldaten Ausrüstungsgegenstände weggenommen, um sie als die ihm ausgehändigten Stücke auf der Kleiderkammer abzugeben. Derartige Entwendungen, die vorgenommen werden, um sich vor Ersatzansprüchen zu schützen oder um eigene Nachlässigkeit zu vertuschen, kommen nicht nur im militärischen Bereich vor. Sie sind auch im privaten Bereich denkbar, zum Beispiel, am Arbeitsplatz, wo der Unternehmer Werkzeug ausgegeben hat, das der Arbeitnehmer zurückgeben muß[2]. Eine Bestrafung dieser Fälle als Diebstahl oder Unterschlagung scheitert am Fehlen des negativen Zueignungselementes. Der Eigentümer, Bundeswehrfiskus oder Privatmann, soll den Dienstgegenstand als sein Eigentum zurückerhalten. Der rechtmäßige Zustand im Sinne der Eigentumsordnung bleibt unangetastet. Der Eigentümer ist sich im Klaren darüber, s e i n e Sache zurückzunehmen und empfängt sie auch unter beiderseitiger Anerkennung seines Eigentumsrechtes zurück. Aus seiner Position verdrängt wird hier nicht der Eigentümer, sondern nur der Gewahrsamsinha-

---

1) Vgl. dazu den Aufsatz von Wessels, JZ 1965, S. 631 ff; OLG Frankfurt NJW 1962, S. 1879 (Entwendung einer Dienstmütze); LG Aachen JMBlNRW 1963, S. 231 (Entwendung eines Kappmessers); AG Nienburg NdsRpfl. 1964, S. 179 (Entwendung eines Gasmaskenfilters); OLG Hamm NJW 1964, S. 1427 (Entwendung von Dienststiefeln).

2) Vgl. das Beispiel von Wessels, JZ 1965, S. 635 Fußnote 54: A und B haben im Verleihhaus V für ein Fest je einen Gesellschaftsanzug entliehen. Nach dem Fest hat A seinen Anzug verloren. Er entwendet den Anzug des B und gibt diesen bei V als den angeblich von ihm entliehenen zurück.

ber.[1] Den Täter wegen Betruges bestrafen zu können (täuscht er doch durch diese Manipulation über etwaige Ersatzansprüche gegen sich), ist nicht immer gesichert. Wenn der Täter geltend macht, er habe den Verlust nicht verschuldet und sich daher nicht für ersatzpflichtig gehalten, wird es am subjektiven Tatbestand des Betruges, der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, fehlen. Oft besteht die Ersatzpflicht wirklich nicht, da der Soldat (Arbeitnehmer) tatsächlich schuldlos an dem Verlust ist, aber dennoch ist es ihm peinlich, den Verlust einzugestehen. Auch diese Taten müssen als Sachentziehung erfaßt werden, da sie ansonsten gänzlich straflos blieben[2].

Ob in den genannten Fällen eine Bestrafung wegen Sachentziehung erfolgen kann, erscheint bei der Fassung des § 251 Entwurf 1962 zweifelhaft. Die Nachteilszufügungsabsicht ist problematisch, wenn es dem Täter in erster Linie um den eigenen Vorteil geht. Die Entscheidung hängt von der Zielvorstellung ab. Betrachtet der Täter den Nachteil, den der andere durch den Entzug der Sache erleidet, als erstrebenswertes Zwischenziel zur Verwirklichung seines Endziels, selber Vorteil zu haben, so liegt absichtliches Handeln in dem geforderten Sinne vor, §§ 251, 17 Abs. 1 Entwurf 1962. Denn dem Täter kommt es darauf an, die Umstände zu verwirklichen, die ihm auf seinem Wege weiterhelfen. Auf den Nachteil kommt es dem Täter dagegen nicht an, wenn er ihm auf seinem Wege nicht weiterhilft. Der Nachteil des anderen ist dann kein Mittel, das Erstrebte zu erreichen, sondern nur unvermeidliche Nebenwirkung.

---

1) Wessels, JZ 1965, S. 634; Westermann NJW 1962, S. 2216; Schönke-Schröder § 242 RdAnm.49; Schwarz-Dreher § 242 Anm. 3; Welzel, S. 304; Rudolphi, GA 1965, S. 33; Lieder, S. 122 ff; BGH 19, S. 387, der die Rechtsprechung der unteren Gerichte (OLG Frankfurt NJW 1962, S. 1879, LG Aachen JMBlNRW 1963, S. 231; AG Nienburg NdsRpfl. 1964, S. 179; OLG Hamm NJW 1964, S. 1427), die hier Zueignung bejahen, als unrichtig bezeichnet.

2) Wessels, JZ 1965, S. 635.

Bei dem kurzen Gebrauch mit Preisgabevorsatz (Kraftfahrzeugentwendungen etc.) ist Zielvorstellung der Entwendung die eigene Benutzung der Sache. Der Schaden, der dem Eigentümer durch die Sachbehandlung unter Umständen entstehen kann, hilft dem Täter bei der Verfolgung dieses Zieles nicht weiter. Der Täter hat nicht die Vorstellung, daß der Schaden, den der Berechtigte erleidet, ihm bei seinem Gebrauch von Vorteil ist. Er sieht den Schaden vielmehr als die mögliche Kehrseite des eigenen Vorteils an, die er als Nebenfolge seines Tuns in Kauf zu nehmen gewillt ist[1]. Worauf es ihm als Endzweck (Zielvorstellung) oder als Mittel zum Zweck (Zwischenziel) ankommt, ist allein, die Sache vorübergehend zu eigener Herrschaftsausübung in Besitz zu haben. Daß das einen Nachteil bei dem Berechtigten hervorrufen kann, daran hat der Täter als vernünftiger Mensch auch gedacht, aber nichts Erstrebenswertes dabei gefunden. Oft ist dem Entwendenden der Nachteil geradezu ärgerlich und unangenehm, lieber ist es ihm, der Berechtigte erhalte seine Sache unversehrt zurück und so versucht er oft, eine Schädigung des Eigentümers zu vermeiden, was allerdings nicht immer gelingt[2].

Ähnlich liegt es, wenn der Täter als geheim geschützte Gegenstände entwendet, um Wissenswertes zu erfahren und sie nach der Erkundigung zurückstellt. Doch nur in seltenen Fällen geht es dem Täter darum, Schaden zu stiften. Von dem Schaden hat er ja auch nichts. Es kommt ihm auf den eigenen Vorteil an. Auch als Zwischenziel zu diesem Vorteil ist der Schaden ohne Bedeutung, da er nicht weiterhilft.

Zweifelhaft erscheint, ob bei der Entwendung von Dienstgegenständen zu vorübergehendem Gebrauch Schädigungsabsicht

---

1) Schaffstein, GA 1964, S. 102.

2) Vgl. Seite 91 der Arbeit, wo festgestellt wird, daß viele Autobenutzer sich bemühen, den Eigentümer nach Möglichkeit zu schonen.

bejaht werden kann. In der Regel ist der Gewahrsamsinhaber, dem die Gegenstände weggenommen werden, dem Staat regreßpflichtig. Das braucht aber nicht immer so zu sein. Die Ersatzpflicht entfällt, wenn feststeht, daß er das Arbeitsgerät ordnungsgemäß verschlossen hat und ihn an dem Abhandenkommen kein Verschulden trifft. Auch bei der Entwendung von Dienstgegenständen kommt es dem Täter zunächst auf seinen Vorteil an. Der Schaden des regreßpflichtigen Kameraden wäre nur dann beabsichtigt, wenn der Täter glaubt, seinen eigenen Vorteil über diesen Nachteil besser erreichen zu können, mit anderen Worten, der Nachteil Zwischenziel ist und nicht Nebenfolge. Der Nachteil des Kameraden besteht weniger darin, den Gewahrsam an dem Dienstgegenstand verloren zu haben - der Dienstgegenstand ist ihm meistens gleichgültig -, sondern vielmehr in der Schadensersatzpflicht gegenüber dem Dienstherren wegen des Verlustes. Der Umstand, daß ein anderer Kamerad seinerseits regreßpflichtig wird, hilft dem Täter bei seinem Ziel, selber keinen Ersatz leisten zu müssen und nicht aufzufallen, nicht weiter. Er stände sich genau so gut, wenn der von der Wegnahme betroffene Kamerad nicht schadensersatzpflichtig wäre, etwa weil feststeht, daß ihn an dem Abhandenkommen kein Verschulden trifft; zum Beispiel, weil der Gegenstand aus einem ordnungsmäßig verschlossenen Spind entwendet wurde. Der Täter hat die Ersatzpflicht des Dritten nur als eine mögliche Nebenfolge seines Handelns in Kauf genommen, aber nicht als ihm förderlichen Umstand erstrebt[1].

Haben wir das Absichtserfordernis als zu eng erkannt, weil es Fälle, die zweifellos strafwürdig sind, nicht erfaßt, so drängt sich ein weiteres grundsätzliches Bedenken dagegen auf, die Strafbarkeit der Sachentziehungen von der Absicht

---

1) Die geforderte Absicht läßt sich auch nicht über den Nachteil des Eigentümers begründen. Der Eigentümer hat - wie der Täter weiß - in der Regel keinen Schaden, da er sich an dem Gewahrsamsinhaber schadlos halten kann.

des Täters, einem anderen Nachteil zuzufügen, abhängig zu machen.

Die inneren Strebungen, das, worauf es dem Täter bei seiner Tat ankommt, das, was ihn zum Handeln veranlaßt hat, sollten nicht ohne Not als strafbegründendes Tatbestandsmerkmal verwendet werden[1]. Denn ein solches inneres Moment läßt sich, wenn der äußere Tatbestand nicht typischerweise das Innenmerkmal indiziert (wie etwa beim Betrug), schlecht nachweisen. Die Absicht, Nachteil zuzufügen, kommt nur bei wenigen Entziehungen derart überzeugend zum Ausdruck, daß es dem Täter schwerfällt, sie zu leugnen, oder dem Richter leicht, sie als gegeben zu betrachten. Praktisch bedeutet das, daß in allen Fällen, wo auch ein eigenes Interesse an dem Entzug denkbar ist, die Möglichkeit entfällt, den Täter wegen Sachentziehung zu bestrafen; zum Beispiel, wenn er die Sache während des vorübergehenden Entzuges selber nutzt.

So steht bei der Sachentziehung, die durch die Nachteilsabsicht eingegrenzt wird, weniger der Schutz des Rechtsgutes Eigentum im Vordergrund, sondern durch die Bestimmung wird mehr eine tadelnswerte, boshafte Gesinnung getroffen. Wohin eine solche Tatbestandsfassung führt, zeigen die Beispiele zur Genüge: Schwerwiegende, die Interessen des Eigentümers oder Gewahrsamsinhabers schädigende Vorkommnisse, wie die Entwendung von Dienstgegenständen, Kraftfahrzeugen, geheimen Dokumenten, bleiben straflos. Bagatellsachen, Entziehungen, die im Grunde genommen ohne besonderes Gewicht sind, werden bestraft, wenn sich nur die vorwerfbare Gesinnung des Täters beweisen läßt. Doch eine böse Absicht allein schadet weder dem Betroffenen noch der Rechtsgemeinschaft. Erst die tatsächlich eingetretene Beeinträchtigung der Interessen erschüttert den Rechtsfrieden. Häufig tritt aber eine Beeinträchtigung der Interessen, obwohl die Absicht, Schaden zuzufügen, sich in der Sachentziehung manifestiert hat, gar

---

1) H. Mayer, Strafrechtsreform, S. 112.

nicht ein; zum Beispiel, wenn der Gewahrsamsinhaber sich ohne weiteres Ersatz für die vorenthaltene Sache verschaffen kann: Die alte Dame besitzt ein Ersatzgebiß, von dem die Haushälterin nichts weiß; der vorsorgliche Assistent des Politikers hat einen Durchschlag der Rede bei sich. Auch hier wäre eine Strafe wegen vollendeten Delikts zu verhängen. Das zeigt deutlich, daß weniger die Verletzung von der Rechtsordnung anerkannter Interessen als vielmehr Bosheit, Schikane und Gehässigkeit bestraft werden. Die Sachentziehung würde zu einem "Bösewichterparagraph".

Aufgabe des Gesetzgebers ist es, erst die Möglichkeiten auszuschöpfen, nach äußeren Merkmalen einen Tatbestand einzugrenzen, bevor er auf die innere Einstellung des Täters rekurriert. Subjektive Tatbestandsmerkmale sollten erst dann verwendet werden, wenn eine kriminalpolitisch zweckmäßige Tatbestandsfassung allein durch objektive Tatbestandsmerkmale nicht erreicht werden kann.

3. Das Erfordernis eines Vermögensschadens

Das Schweizer Strafgesetzbuch hat es in Art. 143 unternommen, die Sachentziehung durch ein äußeres (objektives) Tatbestandsmerkmal einzugrenzen. Neben der widerrechtlichen Entziehung der Sache verlangt es einen dadurch verursachten V e r m ö g e n s schaden bei dem Berechtigten[1]. Zweifellos grenzt dieses Erfordernis den Anwendungsbereich der Sachentziehung erheblich ein. Andererseits muß dagegen geltend gemacht werden, daß der Tatbestand dadurch zu eng wird.

---

1) Art. 143 Schweizer StGB: "Sachentziehung"
Wer ohne Bereicherungsabsicht eine bewegliche Sache dem Berechtigten entzieht und ihn dadurch schädigt, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Geldbuße bestraft.
In besonders leichten Fällen ist die Strafe Buße.
Als Schaden kommt nur ein materieller Nachteil in Betracht, so Germann, S. 249; Hafter, S. 223; BGE 1951/77 IV 160 (162).

Zunächst bleibt die große Gruppe von Sachentziehungen unbestraft, in denen der Nachteil des Betroffenen immaterieller Art ist. Viele Gegenstände haben schlechthin keinen Vermögenswert. Das persönliche Verhältnis des Eigentümers zu ihnen macht ihren Wert (Affektionswert) aus, wie alte Andenken, Erinnerungsfotos, eine abgeschnittene Locke.

Es ist nicht recht einzusehen, warum diese Gegenstände nicht gegen widerrechtliche Vorenthaltung geschützt sein sollen. Ihr Verlust kann den Berechtigten mehr schmerzen als eine Vermögenseinbuße. Ein zivilrechtlicher Ausgleich kann nicht verlangt werden, § 253 BGB[1]. Auch der Entzug an und für sich vermögenswerter Dinge führt nicht immer zu einem endgültigen Vermögensschaden, wenn der Berechtigte seine Sache zurückerhält. Aber dennoch kann das zeitweilige Entbehrenmüssen Verdruß und Kränkung bereiten. Einen Vermögensschaden braucht die Braut, der man das Hochzeitskleid vor der Trauung entwendet hat, nicht zu haben; ebenso wie der Politiker, dem man das Manuskript weggenommen hat oder die alte Dame, die ohne ihr Gebiß an der Geburtstagsfeier teilnehmen muß.

Durch die Sachentziehung sollten auch die Fälle erfaßt werden, die heute als Diebstahl bestraft werden, in denen der Täter die Sache in der Absicht, sie für kurze Zeit zu gebrauchen, dem Eigentümer entzieht und sie nach dem Gebrauch preisgibt. Meistens erlangt der Eigentümer die Sache, die der Benutzer achtlos aufgegeben hat, bald wieder[2].

---

1) Siehe Seite 63 der Arbeit.

2) Vgl. Seite 89 der Arbeit, wo bei preisgegebenen Autos eine Wiederauffindungsquote von 95 % festgestellt wurde.

III. Fassungsvorschlag

Die Kritik der vorgeschlagenen Tatbestandsfassungen hat gezeigt, welche Forderungen an den neuen Tatbestand zu stellen sind: Er muß nicht nur die Entziehung bestrafen, durch die dem Berechtigten die Sache für dauernd vorenthalten wird, sondern neben dem dauernden muß auch der vorübergehende Sachentzug erfaßt werden.

Jedoch bedarf es eines weiteren Tatbestandsmerkmals, um strafwürdige Fälle von Bagatellsachen zu trennen. Das Tatbestandsmerkmal in einem subjektiven Unrechtselement zu finden, etwa in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, empfiehlt sich nicht. Einerseits wird dadurch der Tatbestand zu weit und pönalisiert auch Vorkommnisse, die die Interessen des Berechtigten nicht oder kaum stören, andererseits wird der Tatbestand dadurch zu eng und läßt Sachentziehungen unbestraft, die den Berechtigten schwer schädigen, bei denen eine solche Absicht aber fehlt, etwa weil es dem Täter nur auf den eigenen Vorteil ankommt.

Diese Unzulänglichkeiten umgeht eine Fassung, die statt auf die Absicht, Nachteil zuzufügen, auf tatsächlich eingetretene Nachteile abstellt. Dadurch werden Bagatellfälle, die nur durch die häßliche Gesinnung des Täters so unerträglich erscheinen, von der Strafbarkeit ausgenommen und alle Sachentziehungen strafbar, die die Interessen des Berechtigten tatsächlich beeinträchtigen.[1)]

Der geforderte Nachteil braucht kein Vermögensschaden zu sein. Vermögensnachteil ist begrifflich enger als Nachteil und zur Einengung des Tatbestandes nicht geeignet, da das Entbehrenmüssen einer Sache nicht nur Vermögensschäden, son-

---

1) Die häßliche Absicht oder böse Gesinnung, von der die einzelne Tat getrieben worden ist, mag als Strafzumessungstatsache bei der Straffindung berücksichtigt werden.

dern ebensogut Kränkung und Beeinträchtigung des gesellschaftlichen Ansehens oder des seelischen Befindens nach sich ziehen kann. Der Begriff des Nachteils in seiner allgemeinen Bedeutung als Beeinträchtigung eines anerkennens- und schützenswerten Zustandes ist nicht neu, er findet im geltenden Recht bei § 274 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB Verwendung[1]. Dort ist anerkannt, daß jede Schädigung eines materiellen oder immateriellen Gutes ein Nachteil ist[2].

Darüber hinaus ist zu empfehlen, das Tatbestandsmerkmal "Nachteil" einzuschränken, und - wie der Entwurf 1962 - nur einen "erheblichen" Nachteil zur Tatbestandserfüllung genügen zu lassen. Die Beschränkung durch das Attribut "erheblich" dient dazu, Entwendungen mit nur geringen nachteiligen Folgen von der Strafbarkeit auszunehmen. So kommt man der Bestrebung entgegen, den Tatbestand der Sachentziehung einzuengen, um Bagatellfälle auch künftig nicht bestrafen zu müssen.

Demgemäß wird vorgeschlagen, den § 251 des Entwurfes 1962 abzuändern und die Strafvorschrift der Sachentziehung folgendermaßen zu fassen:

> (1) Wer eine fremde bewegliche Sache widerrechtlich einem anderen entzieht und ihm oder einem Dritten dadurch einen erheblichen Nachteil zufügt, wird - - bestraft.

---

1) Vergleiche Schönke-Schröder § 274 RdAnm. 16; RG 50, 213 (215); RG 55, 74 (76).

2) RG 50, 215: "Es ist aber nicht erforderlich, daß er (sc. der Nachteil) ein rechtlich besonders geschütztes Gut, wie die Ehre, prozessuale Rechtsbehelfe usw. betrifft. Auch Wirkungen, die dem körperlichen oder seelischen Wohlbefinden zugefügt werden, sich also gegen die Persönlichkeit selbst im allgemeinen richten ... sind Schädigungen eines Gutes und daher Nachteile."

(2) Eine Bestrafung wegen Sachentziehung entfällt, wenn die Tat schon in anderen Vorschriften über den Schutz fremden Vermögens mit Strafe bedroht ist.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag des Verletzten verfolgt.

4. A B S C H N I T T

DIE SACHENTZIEHUNG IN IHREM VERHÄLTNIS ZU VERWANDTEN DELIKTEN

I. Die Stellung der Sachentziehung zwischen den Zueignungsdelikten und der Sachbeschädigung

Die Sachentziehung ist mit der Sachbeschädigung und den Zueignungsdelikten eng verwandt. Auch ihr Angriffsobjekt ist eine fremde Sache. In Ergänzung von Sachbeschädigung und Zueignung will sie das Eigentum gegen rechtswidrige Vorenthaltung der Sachherrschaft schützen. Wie sich aus dem Erfordernis der Fremdheit und der systematischen Stellung innerhalb der Eigentumsdelikte ergibt, ist geschütztes Rechtsgut das Eigentum, nicht der Besitz oder das Vermögen[1].

Allerdings wird man zur Tatbestandserfüllung fordern müssen, daß der Täter dem Berechtigten die Sache wegnimmt. Die Sachentziehung ist in dieser Hinsicht mit dem Diebstahl und nicht mit der Unterschlagung verwandt. Anders als der Diebstahl erfordert die Sachentziehung jedoch nur den Bruch fremden Gewahrsams, nicht auch die Begründung eines neuen Gewahrsams. Insofern liegt in jeder Sachentziehung zugleich eine Besitzentziehung. Die bloße Vorenthaltung einer fremden Sache, zum

---

1) Daran ändert nichts, daß eine Sachentziehung auch begehen kann, wer die Sache einem anderen wegnimmt, der nicht Eigentümer ist. Denn ein Angriff auf das Eigentum liegt auch vor, wenn man einen Dritten in dem Sachgebrauch stört, der mit Willen und Billigung des Eigentümers sich der Sache bedient. Daraus folgt eine wichtige Konsequenz: Da das Eigentum geschütztes Rechtsgut ist, muß das Tatbestandsmerkmal "einem anderen entzieht" restriktiv ausgelegt werden. Der andere kann nur soviel heißen, wie der Berechtigte, der dem Eigentümer gegenüber zum Besitz der Sache berechtigt ist. Wer unberechtigt, wider Willen des Eigentümers, die Sache besitzt, etwa der Dieb, wird in diesem Sachbesitz nicht geschützt.

Beispiel die Weigerung, die Sache pünktlich zurückzugeben oder die Ableugnung des Besitzes, ist noch keine "Sachentziehung". Wollte man auch in der Vorenthaltung der Sache eine Sachentziehung erblicken, so würde man dadurch den Tatbestand ins Uferlose ausweiten und schon einfache Vertragsbrüche bestrafen. Sachentziehung ist aber nicht gleichbedeutend mit Besitzentziehung. Besitzentziehung ist weiter und liegt auch dann vor, wenn der Eigentümer seine Sache einem anderen, etwa dem Mieter, Pächter, Entleiher wegnimmt.

Von Zueignung und Sachbeschädigung ist ein Teiltatbestand in der Sachentziehung enthalten. Mit den Zueignungsdelikten verbindet sie der Ausschluß des Eigentümers (Berechtigten) von der Sache. Der Sachbeschädigung steht sie insofern nahe, als die Gebrauchsmöglichkeit der Sache beeinträchtigt wird. Sie bleibt aber hinter der Sachbeschädigung insofern zurück, als die Gebrauchsmöglichkeit nicht generell aufgehoben ist, sondern nur die aktuelle Gebrauchsmöglichkeit für eine bestimmte Person, den Berechtigten. Die Sachentziehung ist weniger ein Angriff auf die Sache selbst als ein Angriff auf das Verhältnis des Berechtigten zur Sache. Obwohl Zueignung und Sachentziehung sich nahe stehen, weil es sich beidesmal um einen Ausschluß des Eigentümers von seiner Sache unter Erhaltung der Sache handelt, besteht doch eine nähere Beziehung zur Sachbeschädigung. Der Charakter von Sachbeschädigung und Sachentziehung ist ähnlich: Denn beide sind in erster Linie Schädigungsdelikte. Nur manchmal strebt der Täter danach, einen eigenen Vorteil aus der Tat zu ziehen. Die Zueignung dagegen ist immer ein typisches Nutzdelikt[1].

---

1) Zu der Unterscheidung der Verbrechen in Nutz- und Angriffsdelikte vergleiche Sauer, S. 303.

II. Die Abgrenzung der Sachentziehung von benachbarten Tatbeständen

1. Die Abgrenzung der Sachentziehung von der Sachbeschädigung

Trotz der engen Verwandtschaft der beiden Tatbestände, trotz des gleichen Strafrahmens und der Eigenschaft als Antragsdelikt ist es erforderlich, eine Grenzlinie zwischen Sachentziehung und Sachbeschädigung zu ziehen. Der Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit zwingt, für jede Tat einen bestimmten Tatbestand festzustellen und die Verurteilung aus zwei verschiedenen Tatbeständen niemals aus rechtlichen Gründen offenzulassen. WACHENFELD[1] irrt also, wenn er annimmt, durch den Tatbestand der Sachentziehung werde "glücklicherweise" entbehrlich, zu untersuchen, "ob das Freilassen eines Vogels, das Versenken eines Ringes in das Meer und dergleichen eine Sachbeschädigung bilden". Auch wenn es den Tatbestand der Sachentziehung gibt, muß geprüft werden, ob eine Entziehungshandlung nicht doch Sachbeschädigung ist.

Der Tatbestand der Sachbeschädigung wird durch den Entwurf 1962 inhaltlich nicht geändert, sondern nur im Sinne der herrschenden Meinung klargestellt[2]. Das bedeutet: Entziehungen, sofern sie nicht auf die Sachsubstanz einwirken, sind keine Sachbeschädigung. Die Ausführungen de lege lata[3] gelten auch für das künftige Recht. Sachbeschädigung begeht der Täter, wenn durch die Entziehung die Sache verletzt oder doch gewisse Zeit später eine Beschädigung der Sache eintritt, zum Beispiel, jemand läßt Gas entweichen, durch das Entweichenlassen des Gases wird das Gas, was sich mit der

---

1) Wachenfeld, GA Band 70 (1962), S. 130.
2) Entwurf 1962, Begründung, S. 420.
3) Siehe Seite 55 der Arbeit.

Luft vermischt hat, unbrauchbar und in seiner Substanz verändert; oder jemand läßt einen südländischen Vogel aus dem Käfig entfliegen, der Vogel erliegt bald der ungünstigen Witterung und der ungewohnten Umgebung.

Zweifelhaft erscheint, ob Sachentziehungen, die einen absoluten Entzug der Sache darstellen[1], künftig unter Sachbeschädigung oder Sachentziehung zu subsumieren sind. Konsequenterweise müssen diese Entziehungshandlungen als Sachbeschädigung und nicht als Sachentziehung bestraft werden. Wie wir gesehen haben, ist der absolute Entzug einer Sache eine besondere Form der Sachzerstörung[2]. Anderer Ansicht ist die Begründung des Entwurfs 1962. "Fälle der Entziehung einer Sache, also etwa das Fliegenlassen eines Vogels, sollen künftig nicht mehr als Sachbeschädigung, sondern nur noch unter den Voraussetzungen des § 251 strafrechtlich erfaßt werden."[3] Dem kann aber nicht gefolgt werden. Die Ansicht des Entwurfes rührt daher, daß die Verfasser des Entwurfes verabsäumt haben, die einzelnen Entziehungshandlungen näher zu differenzieren und daraufhin zu untersuchen, ob nicht auch das Entziehen einer Sache ein "Zerstören" sein kann. Eine derartige Differenzierung liegt besonders nahe, wo der Entwurf 1962 den Inhalt der Sachbeschädigung durch das Merkmal "Unbrauchbarmachen", § 249 Entwurf 1962, ausdrücklich klarstellt. Die absolut entzogene Sache, deren kein Mensch mehr habhaft werden kann, ist schlechthin für Menschen unbrauchbar und somit der Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt. Ein Ausweichen auf die Sachentziehung ist unrichtig[4].

Die Grenzlinie zwischen Sachbeschädigung und Entziehung ist die gleiche, die wir für das geltende Recht gefunden haben:

---

1) Siehe Seite 48 der Arbeit.

2) Siehe Seite 53 der Arbeit.

3) Entwurf 1962, Begründung, S. 420.

4) Es gilt das im ersten Abschnitt, S. 55 der Arbeit, Gesagte.

Liegt ein Angriff auf die Sache selbst und ihre Eigenschaft als Objekt menschlichen Gebrauches vor, so ist eine Sachbeschädigung ("Zerstörung") gegeben. Richtet sich der Angriff auf die subjektive Gebrauchsmöglichkeit der Sache für den Inhaber, das Verhältnis des Inhabers zur Sache, so kommt eine Sachentziehung in Frage[1].

2. Die Abgrenzung der Sachentziehung von den Zueignungsdelikten

Die Abgrenzung der Sachentziehung von Diebstahl und Unterschlagung wirft, wenn man die Fassung der Tatbestände betrachtet, keine Schwierigkeiten auf: Diebstahl und Unterschlagung verlangen Zueignungsabsicht bzw. Zueignung. Zueignungsabsicht oder Zueignung dürfen aber bei der Sachentziehung nicht vorliegen; ist sie doch als Auffangdelikt für Handlungen gedacht, die dem Berechtigten die Sache widerrechtlich vorenthalten ohne Zueignung zu sein oder von Zueignungsabsicht getragen zu sein. Die Abgrenzung der Sachentziehung von Diebstahl und Unterschlagung stellt sich als ein Problem des Zueignungsbegriffes dar.

Wie wir festgestellt haben, sind die praktischen Auswirkungen des von der herrschenden Meinung vertretenen Zueignungsbegriffes unbefriedigend. Dadurch, daß schon die vorübergehende Aneignung einer fremden Sache mit dem Willen, die Sache nach zeitweiligem Gebrauch irgendwo preiszugeben, den Begriff der Zueignung erfüllt, wird kriminologisch Verschie-

---

1) Ob die in der Begründung des Entwurfes vertretene, hier abgelehnte Subsumtion des "absoluten" Entzuges für die spätere Gesetzesanwendung bindend ist (historische Auslegungsmethode) oder unbedeutend (objektive Auslegungsmethode), bedarf bei unseren Gedanken de lege ferenda keiner Erörterung, da es nicht um die Interpretation schon gesetzten Rechts geht, sondern um Überlegungen innerhalb eines noch nicht abgeschlossenen Gesetzgebungsverfahrens.

denes, wie die Tat des Autobenutzers ("Strolchenfahrers") und die Tat des Autoschiebers strafrechtlich gleichbewertet.

Da der weite Zueignungsbegriff nach Einführung der Sachentziehung nicht mehr erforderlich ist, um Lücken im Eigentümerschutz zu verhindern, besteht keine Notwendigkeit, auf ihm weiterhin zu verharren. Durch den Tatbestand der Sachentziehung wird der Weg frei, die Zueignung entsprechend den kriminologischen Forderungen neu zu bestimmen[1]. Einer Neubestimmung stellt sich der Entwurf 1962 nicht entgegen[2]. Er übernimmt die Formulierung der Zueignung, wie sie das geltende Recht kennt, ohne Wesen und Inhalt erläutern zu wollen. Die Auslegung dessen, was Zueignung ist, und die Abgrenzung der Zueignungsdelikte von der Sachentziehung läßt er ausdrücklich offen. Die Abgrenzung ist dadurch der Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen[3]. Die alte Rechtsprechung darf nicht unbesehen übernommen werden, sondern ihre Richtigkeit muß unter dem Blickwinkel, daß schon die bloße Enteignung von Sachen strafbar ist, geprüft werden.

Die Abgrenzung von Zueignung und furtum usus im geltenden Recht führt deshalb zu so unbefriedigenden Ergebnissen, weil furtum usus und Zueignung sich in dem Handlungsziel nicht unterscheiden: Beidesmal geht die Tendenz des Handelnden dahin, die Sache zu gebrauchen. Das positive Element der Zueignung, die Aneignung, ist mit dem furtum usus identisch. Da sich das positive Element der Zueignung in einem Gebrauchswillen erschöpft, muß das negative Element, der Wille

---

1) Siehe Seite 95 f der Arbeit.

2) Entwurf 1962, Begründung, S. 401.

3) Vgl. Bockelmann, Niederschriften Band 6, S. 103, der darauf hinweist, daß derjenige, der an der alten Rechtsprechung zur Zueignung festhalten wolle, daran nicht gehindert sei, ebensowenig, wie derjenige nicht gehindert sei, der eine Einschränkung der Zueignung über § 251 Entwurf 1962 anstrebe.

zur dauernden Negierung des fremden Eigentumsrechts, die Abgrenzung der Zueignung vom furtum usus leisten[1].

Bei der kriminologischen Untersuchung hat sich aber herausgestellt, daß das negative Element "Enteignung" nicht geeignet ist, den Benutzer im kriminologischen Sinne vom "echten" Dieb im kriminologischen Sinne zu trennen. Auch der Täter, der bloß Benutzer in dem oben skizzierten Sinne ist[2], leugnet oft das Eigentumsrecht des anderen, etwa durch Preisgabe. Er tut dies zum Beispiel, wenn er weiß, daß er keine Gelegenheit haben wird, die Sache nach seinem Gebrauch zurückzugeben, die Furcht vor Entdeckung ihn daran hindert, oder das fremde Eigentum ihm letzten Endes gleichgültig ist. Auf die gleiche Weise negiert auch der Sachbeschädiger oder der - im geltenden Recht gar straflose - Sachentzieher das Eigentum. Da das Element der Enteignung in allen Eigentumsdelikten enthalten ist, vermag es für eine kriminologisch passende Differenzierung der Delikte nichts herzugeben. Die Frage, ob der Täter sich etwas zueignet, kann nicht allein davon abhängen, ob er von vorneherein die Rückführung an dem Eigentümer beabsichtigt oder die Sache nach dem Gebrauch wegwerfen will[3]. Der entscheidende kriminologische Unterschied zwischen Benutzern und Dieben liegt nicht darin, wie sie sich zum Eigentum des Berechtigten stellen, ob sie es negieren oder nicht, sondern darin, was sie selber mit der Sache vorhaben. Dem Benutzer ist nur an einem vorübergehenden Gebrauch für einen bestimmten Zweck gelegen, der "echte" Dieb im kriminologischen Sinne dagegen hat es auf eine Sachverschiebung abgesehen. Er will die Sache nicht nur kurz gebrauchen, sondern sich an die Stelle des Eigentümers setzen, um die Sache selber zu haben oder einem anderen entgeltlich oder unentgelt-

---

1) Siehe Seite 77 der Arbeit.

2) Siehe Seite 87 der Arbeit.

3) So Baumann, NJW 1964, S. 707.

lich zuzuwenden. Die Enteignung, die er bewirkt, kommt ihm in dem Sinne zu Gute, daß er sich die entzogene Sachherrschaft auch in vollem Umfang anmaßt[1]. Die im Verhältnis zu anderen Eigentumsdelikten schwere Diebstahlsstrafe muß sich heute allein daraus rechtfertigen, daß zu dem an sich straflosen Gebrauch eine (bisher) ebenso straflose Enteignung trifft. Will man eine kriminologisch passende Abgrenzung des furtum usus von der Zueignung finden, so darf man nicht nur auf das negative Element der Zueignung blicken und daraus die Unterscheidungskriterien schöpfen wollen, sondern muß in gleicher Weise das Handlungsziel mitberücksichtigen. Ansonsten wird der Charakter der Zueignungsdelikte als Eigentumsverschiebungsdelikte verwässert. Kriminologisch gesehen ist der Gebrauch einer fremden Sache noch nicht deshalb Diebstahl, weil der Benutzer den Verlust der Sache beim Berechtigten in Kauf nimmt. Eine solche Tat ist ein "durch dauernde Enteignung qualifizierter Fall des furtum usus, aber kein Diebstahl"[2].

Wenn man bisher keine Unterscheidungsmöglichkeit von Zueignung und furtum usus auf der positiven Seite, der Aneignung, angestrebt hat, sondern sich mit dem Nebeneinander von Aneignung und Enteignung für die Zueignung begnügt und allein in der Enteignung das Abgrenzungskriterium erkennt, so liegt das daran, daß es keinen Tatbestand gibt, der die Enteignung als solche pönalisiert. Es besteht nur die Wahl, die Fälle des Gebrauchs mit anschließender Preisgabe als Zueignung zu bestrafen oder straffrei zu lassen[3]. Sie als Zueignung zu

---

1) Siehe Seite 87 ff der Arbeit, wo festgestellt wurde, daß der "echte" Dieb im kriminologischen Sinne im Gegensatz zu dem Benutzer das Kraftfahrzeug entweder für immer für sich behalten will, es veräußern oder, nachdem er es ausgeschlachtet hat, beseitigen will. Nie reicht es ihm, mit dem Auto nur eine Fahrt zu machen, um es dann stehen zu lassen, oder sich sonst auf eine Weise davon zu trennen, ohne noch einen wirtschaftlichen Gewinn daraus zu ziehen.

2) Gallas, Niederschriften Band 6, S. 101 und S. 94 f der Arbeit.

3) Abgesehen von der unbefugten Kraftfahrzeug- und Fahrradbenutzung, § 248b StGB.

bestrafen, erscheint das kleinere Übel. Der Weg zu einer kriminologisch befriedigenderen Subsumtion ist durch die Unzulänglichkeit des Strafgesetzbuches versperrt. Erst die Schaffung der Sachentziehung macht es möglich, die Auslegung der Eigentumsdelikte neu zu überdenken und so voneinander abzugrenzen, daß sie kriminologisch verschiedene Sachverhalte erfassen.

Eine die kriminologische Verschiedenheit von furtum usus und Zueignung treffende Abgrenzung findet sich, wenn man auf den Charakter der Zueignung als Eigentumsverschiebung, genauer: Sachverschiebung[1], abstellt.

"Verschieben" einer fremden Sache bedeutet im Gegensatz zum "Entziehen", daß die Sache ihren alten Sachherren nicht nur verliert, sondern darüberhinaus einen neuen Sachherren erhält. Die Herrschaftsposition des Eigentümers wird durch die Pseudoeigentümerposition des Täters ersetzt, oder anders ausgedrückt: der Täter entzieht die Herrschaftsbefugnisse dem Berechtigten nicht nur, sondern maßt sich die entzogene Befugnis auch tatsächlich selber an. Auf das die Zueignung inhaltlich füllende Begriffspaar Enteignung - Aneignung übertragen bedeutet das: Gerade durch die positive Ausnutzung der Eigentümerbefugnisse (Aneignung) verliert der Berechtigte seine Herrschaftsstellung (Enteignung). Zwischen dem positiven und negativen Element des Zueignungsvorgangs besteht ein innerer Zusammenhang. Dem Sachverlust auf Seiten des Eigentümers muß ein entsprechender Gewinn an tatsächlicher Herrschaftsmacht auf Seiten des Täters gegenüberstehen. Enteignung und Aneignung stehen nicht nur nebeneinander, sondern entsprechen einander: die Aneignung als Kehrseite der

---

1) Das Eigentum als bürgerlich-rechtliche Zuordnung einer Sache zu einer Person kann durch die Handlung des Täters nicht berührt werden, was berührt wird, ist lediglich die tatsächliche Herrschaft über die Sache, kurz: Die Sache selber.

Enteignung und die Enteignung als Kehrseite der Aneignung[1]. Diese Grundsätze auf die Fälle des kurzfristigen Gebrauchs mit anschließender Preisgabe angewandt, ergibt folgendes: Der Berechtigte verliert nicht durch die unberechtigte positive Ausnutzung der Eigentümerbefugnisse (Aneignung) seine Herrschaftsposition, sondern durch den dem Gebrauch nachfolgenden Akt der Preisgabe. Die Preisgabe (Vernichtung) der Sache ist keine positive Ausnutzung der Herrschaftsbefugnisse, wie sie für die Aneignung gefordert wird, sondern das genaue Gegenteil, eine typische Enteignungshandlung. In dem Preisgeben (Vernichten) eine positive Ausnutzung der Herrschaftsbefugnis zu sehen, widerspricht der Systematik des Gesetzes[2]. Andernfalls wäre jede Sachbeschädigung, wenn man die berichtigende Auslegung vertritt, zugleich eine Unterschlagung. Durch die Preisgabe gewinnt der Täter nichts, sondern entzieht nur dem Eigentümer etwas auf Dauer. Die geplante, vorübergehende positive Ausübung der Eigentümerbefugnisse aber, der kurze Gebrauch der Sache, läßt die Eigentümerstellung, ebenso wie das furtum usus, noch unberührt; sie ist noch keine Enteignung, allenfalls eine Eigentumsbehinderung. Die Enteignung erfolgt erst durch den Akt, der keine Ausnutzung, Aneignung, der Sache mehr ist. Enteignung und Aneignung entsprechen einander also nicht, sondern stehen bloß nebeneinander. Der Täter maßt sich nur einen Teil der Posi-

---

1) Die "Entsprechungsformel" läßt den Streit um das Objekt der Zueignung, der durch die Substanz-, Wert- und Vereinigungstheorie gekennzeichnet wird, unberührt, ihr Anliegen erschöpft sich darin, das aufgezeigte Verhältnis von Enteignung und Aneignung zu verlangen. Wovon der Täter den Eigentümer in concreto durch die Aneignung "enteignen" muß, ob von der Substanz, dem Sachwert oder ob hier "formale Kriterien mit einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise verbunden werden müssen" (Wessels, NJW 1965, S. 1156), dazu nimmt die Entsprechungsformel keine Stellung.

2) Allgemeine Auffassung, vgl. Wessels, NJW 1965, S. 1155; Welzel, S. 320; Maurach, BT, S. 209; Schönke-Schröder § 242 RdAnm. 56; Rudolphi, GA 1965, S. 49.

tion zu eigener positiver Herrschaftsausübung an, die er dem Eigentümer entzogen hat.

Etwas anderes gilt, wenn die Sache gerade durch die Vernichtung ausgenutzt wird, wie die zum Verbrauch bestimmte Sache durch den Verbrauch (Verbrennen von Kohlen, Abbrennen eines Feuerwerks, Verzehren von Speisen). Da der Verbrauch eine Form der Aneignung ist, liegt zugleich in der Enteignung die positive Ausnutzung der Eigentümerstellung zu eigenem Nutzen des Täters, so daß der Berechtigte durch die Aneignung enteignet wird.

Gegen diese Betrachtung läßt sich nicht einwenden, die kurze Benutzung und die von vorneherein geplante anschließende Preisgabe der Sache seien ein einheitlicher Vorgang, der sich nicht nach Belieben in Benutzung und Preisgabe trennen lasse. Auch wenn Benutzung und Preisgabe als ein einheitlicher Vorgang gesehen werden, ändert das nichts daran, daß diesem Vorgang der Chrakter der Sachverschiebung fehlt. Verschieben bedeutet, daß die Sache, die sich vor dem Eingriff in der Sphäre des Eigentümers befand, nunmehr der Sphäre des Täters zugeordnet ist. Der Täter, der von vorneherein die Absicht hat, die entzogene Sache gleich nach dem Gebrauch (der keinen Verbrauch darstellt und die Sache in ihrem Wert auch nicht mindert) preiszugeben oder zu vernichten, führt die Sache - abgesehen von der Dauer des Gebrauches - seinem Rechtskreis gerade nicht zu, sondern verhält sich, was die Aneignung anbelangt nicht anders als der Benutzer; die Sache passiert seinen Rechtskreis allenfalls. Im Gegensatz zur Sachpreisgabe (Vernichtung) muß sich der Täter der Sachverschiebung die Position, aus der er den Eigentümer verdrängt, auch tatsächlich anmaßen[1].

---

1) So Rudolphi, GA 1965, S. 50 und Deubner, NJW 1967, S. 1921 f in Anm. zu dem Urteil des OLG Celle vom 16. 3. 1967, die diese Auslegung der Zueignung schon für das geltende Recht fordern. Dem steht allerdings das Bedenken entgegen, daß zweifellos strafwürdige Fälle gänzlich unbestraft blieben.

Was Verschiebung im Gegensatz zu Entziehung oder Schädigung beinhaltet, wird deutlich am Beispiel des Betruges, § 263 StGB. Der Betrug ist den Zueignungsdelikten insofern verwandt, als er generell vor einer Vermögensverschiebung schützen will, die Zueignungsdelikte sich speziell gegen eine Eigentumsverschiebung richten. Beim Betrug ist anerkannt, daß eine strafbare Vermögensverschiebung nur vorliegt, wenn Stoffgleichheit zwischen Schaden und Vorteil besteht. Aus dem Schaden des Betrogenen muß die Bereicherung des Täters fließen[1]. Nur der Schaden ist relevant, der die Kehrseite des Vorteils bildet. Ein Schaden, dem nicht ein (erstrebter) Vorteil des Täters entspricht, reicht zur Annahme einer Vermögensverschiebung nicht aus. Ebenso ist das Verhältnis von Aneignung und Enteignung zu sehen. Negative und positive Seite der Zueignung müssen in dem Sinne korrespondieren, daß die Position, von der der Berechtigte enteignet wird, der Täter auch tatsächlich seinem eigenen Vermögen einverleiben will. Verschiebung liegt vor, wenn die positive Ausnutzung des Eigentumsinhalts durch den Täter den Verlust der Sache bei dem Eigentümer bewirkt, also Deckungsgleichheit zwischen positiver und negativer Zueignungsseite gegeben ist. Bei der Preisgabe (Vernichtung) nach kurzem Gebrauch entspricht die wirtschaftliche Ausnutzung des Eigentumsinhalts nicht der Verdrängung des Eigentümers. Die Verdrängung erfolgt wie beabsichtigt durch den auch für den Täter sinnlosen Akt der Preisgabe.

Da die Enteignung auf Dauer gerichtet ist, bedeutet das Entsprechungsverhältnis von Enteignung und Aneignung praktisch, daß auch für die Aneignung das Zeitmoment Bedeutung

---

1) Allgemeine Meinung, vgl. Schönke-Schröder § 263 RdAnm. 123; Maurach, BT, S. 328.

hat[1]. Aber dennoch ist es nicht ratsam, das Entsprechungsverhältnis der positiven und negativen Zueignungskomponente durch die Forderung nach dauernder Aneignung auszudrücken. Das kann dazu verleiten, eine Zueignung zu verneinen, wenn der Täter die Sache sofort verkaufen, verschenken oder sonst an einen Dritten weiterzuleiten beabsichtigt. Die Weitergabe an einen Dritten ist eine angemaßte positive Ausnutzung der Eigentümerstellung, durch die der Berechtigte auch verdrängt wird. Hier nimmt der Täter eine Verschiebung in dem Sinne vor, daß Enteignung und Aneignung sich decken, doch ohne daß die Sache dauernd im Herrschaftskreis des Täters verbleibt[2]. Auf das dauernde Behalten der Sachherrschaft kommt es also nicht an, sondern darauf, ob der Eigentumsinhalt durch den Täter derart ausgeschöpft wird, daß der Berechtigte seine Stellung verliert[3]. Das Moment der Sachverschiebung läßt

---

1) Das Dauermoment auch für die Aneignung fordert de lege ferenda Gallas, Niederschriften Band 6, S. 101: "Meines Erachtens gehört zum Wesen des Diebstahls, daß eine dauernde Vermögensverschiebung eintritt in dem Sinne, daß die Sache aus dem Vermögen des Eigentümers in das des Täters gelangt, sei es mit dem Ziel, daß sie dort dauernd bleibt, sei es, daß der Täter sie einem Dritten weitergibt, damit dieser sie behält." Zustimmend auch Bockelmann, Niederschriften Band 6, S. 103: "In der Frage des Zueignungsbegriffes denke ich eher wie Herr Gallas."

2) Die Fälle, die dadurch gekennzeichnet sind, daß der Täter die fremde Sache nicht für sich behalten, sondern einem anderen (entgeltlich oder unentgeltlich) zuwenden will, werden im künftigen Recht ihre Problematik verlieren. Während im geltenden Recht gefordert ist, daß der Täter "sich" die Sache zueignet, erweitert der Entwurf 1962 in §§ 235, 240 den Tatbestand der Zueignungsdelikte um das Merkmal "oder einem Dritten zuzueignen". Doch trotz der Neufassung wird der Fall, daß der Täter die Sache verkaufen will, weiterhin ein Fall der "Sichzueignung" bleiben und keine "Drittzueignung" werden.

3) Wann der Eigentümer seine Stellung verloren hat, ob gefordert ist, daß er die Sache nie wieder zurückerhalten soll, oder ob es ausreicht, daß die Sache an Wert oder Brauchbarkeit eingebüßt hat, also der Streit um das Objekt der Zueignung und die Grenze von Zueignung und furtum usus bei Rückgabe der Sache bleibt von der Entsprechungsformel unberührt.

sicht somit am besten durch die Forderung nach Entsprechung ausdrücken.

Der Interpretation der Zueignung durch die Entsprechungsformel kann nicht entgegengehalten werden, sie verfälsche die Zueignungsdelikte in Bereicherungsdelikte. Das Strafgesetzbuch und der Entwurf 1962 verzichten im Gegensatz zu ausländischen Strafgesetzen und anderen Entwürfen[1] ausdrücklich auf eine Bereicherung oder Bereicherungsabsicht des Täters. Zueignung ist nicht notwendig Bereicherung, Zueignungsabsicht nicht gleichbedeutend mit Bereicherungsabsicht. Der animus lucrum faciendi kann in dem animus rem sibi habendi enthalten sein, zum Beispiel, wenn der Täter eine vermögenswerte Sache stiehlt. Voraussetzung ist das aber nicht[2]. Der Zueignungstäter will keine in Geld meßbare Bereicherung, sondern allein "die Sache lukrieren"[3]. Die Betonung des Verschiebungselementes in der Zueignung ändert daran nichts. Wenn auch die Verschiebung einer Sache in der Regel zu einer Bereicherung des Täters führt, so ist Verschiebung doch nicht gleichbedeutend mit Bereicherung. Auch ohne Gewinnsucht kann eine Sache verschoben werden, so, wenn sie sofort verschenkt wird. Die Entsprechungsformel will im Gegensatz zu dem unverbundenen Nebeneinander von Aneignung und Enteignung nur sicherstellen, daß nicht jede Gebrauchshandlung, die der Täter mit der Sache vornimmt, eine Zueignung ist, wenn ihm das Schicksal der Sache ansonsten gleichgültig ist. Auch die Entwendung vermögensloser Dinge kann weiterhin Zueignung sein, ebenso wie die Entwendung unter Hinterlegung des Geldes, das die Sache wert ist, oder wie die altruistische Tat. Die Entsprechungsformel engt den wegen seiner Weite unbrauchbaren Grundsatz der Zueignung als animus rem sibi habendi noch weiter ein, indem sie den Willen, die Sache nur

---

1) Schweizer StGB Art. 137; Entwurf 1927 § 328.

2) Das ist allgemein anerkannt, vgl. Maurach, BT, S. 209; Jagusch, LK, Bem. D I vor § 242.

3) Kohlrausch-Lange § 242 Anm. III 2 b.

kurz zu haben, für ungenügend erklärt. Mit dem animus lucrum faciendi hat das nichts zu tun.

In der Entsprechungsformel ist ein Kriterium gefunden, das es möglich macht, furtum usus und Zueignung auf der positiven Seite des Zueignungsvorgangs abzugrenzen. Furtum usus und Zueignung sind vom Handlungsziel betrachtet nicht mehr identisch sondern ein aliud: Der Gebrauchsentwender will die Sache nur vorübergehend gebrauchen, während Handlungsziel des Zueignenden ist, eine solche eigene positive Ausübung der Herrschaftsmacht vorzunehmen, die den Eigentümer verdrängt. Damit sind die Zueignungsdelikte zu echten Sachverschiebungsverbrechen geworden. Die bloße Benutzung einer Sache bleibt straflos, auch wenn der Eigentümer die Sache wie geplant durch spätere Preisgabe verliert. Der Sachverlust auf Seiten des Eigentümers wird durch eine Bestrafung wegen Sachentziehung oder Sachbeschädigung geahndet.

Die restriktive Auslegung der Zueignung als Sachverschiebung trifft gerade den "echten" Dieb im kriminologischen Sinne und nur diesen, der sich vom 'Benutzer' dadurch unterscheidet, daß er die Sache wirtschaftlich für sich unter Verdrängung des Eigentümers ausbeuten will. Bei den Kraftfahrzeug- und Fahrradentwendungen scheiden die "Strolchenfahrer" als Zueignungstäter aus und werden nur wegen Gebrauchsentwendung (§ 248b StGB, § 244 Entwurf 1962) bestraft. Die Kraftfahrzeugschieber, die nicht bloß für kurze Zeit mit dem Auto fahren wollen, sondern es als Vermögensobjekt ansehen nach dessen Verwertung sie trachten, trifft dagegen die Strafe aus dem Zueignungsdelikt. Damit wird die kriminologisch gebotene Unterteilung der Kraftfahrzeugentwendungen in "Benutzerfälle" und "Verschieberfälle" auch vom materiellen Recht mitvollzogen.

Ein Gesichtspunkt, der die Rechtsprechung dazu veranlaßt haben mag, die "Strolchenfahrt" als Diebstahl zu bestrafen und nicht als unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen, ist kriminalpolitischer Natur und darf auch bei unseren Überlegun-

gen de lege ferenda nicht außer Betracht gelassen werden[1]. Um den Strolchenfahrern, auch Automarder genannt, Herr zu werden, kann eine Subsumtion dieser Taten unter § 242 StGB der unter § 248b StGB aus kriminalpolitischen Gründen vorzuziehen sein. Das gilt allerdings nur für Täter, die schon mehrfach wegen derartiger Entwendungen vor Gericht gestanden haben. Gerade die Rückfalltäter sind bei Kraftfahrzeugentwendungen besonders häufig anzutreffen[2]. Aus general- oder spezialpräventiven Gründen kann hier eine strenge Strafe durchaus geboten sein. Im geltenden Recht eröffnet die Verurteilung aus § 242 StGB im Gegensatz zu einer Verurteilung aus § 248 b StGB den Weg, die wiederholte Tat als Rückfalltat besonders schwer zu bestrafen. Bei der dritten Verurteilung wegen Diebstahls ist eine Strafe bis zu 10 Jahren Zuchthaus zulässig, § 244 StGB. Doch auch dieser Gesichtspunkt wird im künftigen Recht entfallen. § 61 des Entwurfs 1962 enthält eine allgemeine Rückfallbestimmung, so daß bei wiederholtem unbefugten Ingebrauchnehmen von Fahrzeugen eine erhöhte Strafe erfolgen kann, die dem generalpräventiven und spezialpräventiven Erfordernissen Rechnung trägt. Außerdem wird das Strafmaß von Diebstahl und unbefugter Ingebrauchnahme im Entwurf 1962 stärker angeglichen. Steht im geltenden Recht auf Diebstahl eine Strafe bis zu 5 Jahren Gefängnis und auf unbefugter Ingebrauchnahme eines Fahrzeuges eine Strafe bis zu 3 Jahren Gefängnis, so sollen im kom-

---

1) Ausgesprochen ist dieser Gesichtspunkt in keiner Entscheidung, was aber nicht bedeuten muß, daß er nicht doch bewußt oder unbewußt den Entscheidungen mit zu Grunde gelegen hat (Schaudwet, JR 1965, S. 415). Ein Argument für die Richtigkeit der ständigen Rechtsprechung sieht darin Rohling (DJ 1938, S. 302).

2) Unter den von Janssen, S. 77, untersuchten 211 Personen, die ein Kraftfahrzeug entwendet haben, waren 138 vorbestraft. 93 Vorstrafen waren allein wegen Kraftfahrzeugentwendungen erfolgt. Ähnlich sind die Feststellungen von Schmidt, S. 97: Von 76 Tätern waren 16 schon wegen Kraftfahrzeugentwendungen bestraft. Bei Jeckeln, S. 75, war jeder vierte Angeklagte schon wegen Kraftfahrzeugentwendung verurteilt worden.

menden Recht 2 bzw. 3 Jahre als Höchststrafe genügen. Das "Automarderunwesen" kann also künftig, auch wenn die Spritztouren mit anschließender Preisgabe des Wagens als unbefugte Benutzung von Kraftfahrzeugen zu bestrafen sind, ausreichend bekämpft werden.

Da die restriktive Auslegung der Zueignung zu einer häufigeren Bestrafung wegen unbefugten Gebrauchs führt (über 90 % aller entwendeten Kraftfahrzeuge werden nur zu einer einmaligen Fahrt benutzt und anschließend irgendwo stehengelassen[1]) stellt sich die Frage, ob die Strafverfolgung de lege ferenda wie im geltenden Recht von einem Antrag abhängig gemacht werden darf. Der Entwurf 1962 will das Antragserfordernis beibehalten, § 244 Abs. 3 Entwurf 1962, weil der unbefugte Gebrauch eines Fahrzeugs das öffentliche Interesse nicht in solchem Maße berühre, daß eine Strafverfolgung auch gegen den Willen des Verletzten möglich sein müßte[2]. Ersichtlich geht der Entwurf dabei von der ständigen Rechtsprechung zu diesem Problemkreis aus, nach der § 248 b StGB nur dann bejaht werden darf, wenn der Täter das Fahrzeug dem Eigentümer wieder zurückgebracht oder doch für die Rückschaffung Sorge getragen hat. Diese seltenen Fälle berühren in der Tat das öffentliche Interesse wenig, so daß es durchaus sinnvoll ist, die Strafverfolgung von einem Antrag abhängig zu machen. Zweifelhaft erscheint, ob das noch gilt, wenn man den Anwendungsbereich des unbefugten Gebrauchs auf Kosten der Zueignungsdelikte erweitert und damit das zahlenmäßige Häufigkeitsverhältnis beider Delikte umkehrt. Über 90 % aller Kraftfahrzeugentwendungen müssen danach in Zukunft als Gebrauchsanmaßung bestraft werden und nur noch ca. 10 % als Diebstahl. Damit wird die Bekämpfung des Automarderunwesens, das in den Großstädten zu einer rechten Plage geworden ist[3], in das Belieben der Geschädigten gestellt. Dem Ge-

---

1) Siehe Seite 89 der Arbeit.

2) Entwurf 1962, Begründung, S. 414.

3) Vgl. dazu Weinzierl, S. 47 ff.

schädigten ist die Bestrafung des Täters meistens gleichgültig, wenn er sein Kraftfahrzeug wohlbehalten von der Polizei zurückerhalten hat. Der Strafantrag unterbleibt aus rein gefühlsmäßigen Gründen und nicht deshalb, weil der Eigentümer darüber nachgedacht hat, ob das Vorkommnis eine strafwürdige Tat oder entschuldbares Fehlverhalten ist. Bei der großen Bedeutung, die die Kraftfahrzeugentwendungen in der heutigen Kriminalität haben, würde damit die aus generalpräventiven Gründen notwendige Strafverfolgung zu sehr behindert[1].

Nicht nur die Bedenken, die gegen die Behandlung der Kraftfahrzeugentwendungen bestanden, werden durch die Entsprechungsformel ausgeräumt, sondern alle Fälle, in denen es dem Täter nicht darum geht, Substanz oder Wert der Sache seinem eigenen Vermögen endgültig einzuverleiben, werden nicht mehr als Zueignung bestraft. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Ausbrecherfall[2] wird der Strafgefangene nur wegen Nötigung in Realkonkurrenz mit Sachentziehung bestraft werden können. Dieses Ergebnis erscheint sachgerechter, als den Ausbrecher wegen Raubes zu verurteilen, zumal die Verurteilung von dem kaum feststellbaren Umstand abhängt, ob der Ausbrecher vorhatte, den Schlüssel nach dem Öffnen des Schlosses stecken zu lassen (keine Zueignung) oder wegzuwerfen (Zueignung). Ebenso wird die Bestrafung des Referendars, der seine Personalakten verbrennt[3], nicht mehr davon abhängen, ob er sie vorher gelesen hat oder ihren Inhalt schon kannte und es somit unterließ. Er ist - abgesehen von anderen als Eigentumsdelikten - nur wegen Sachbeschädigung zu verurteilen. Der in "raffinierter Weise"[4] sich selbst begünsti-

---

1) Für den Wegfall des Antragserfordernisses schon für das geltende Recht Wersdörfer, NJW 1958, S. 1032.

2) BGH MDR 1960, S. 689; siehe Seite 80 der Arbeit.

3) OLG Köln, NJW 1950, S. 959; siehe Seite 80 der Arbeit.

4) Baumann, NJW 1964, S. 707; OLG Hamburg NJW 1964, S. 736; siehe Seite 81 der Arbeit.

gende Zettelvertauscher wird nicht mehr mit dem Makel des Diebes behaftet sein, selbst wenn er gesonnen ist, den Strafzettel nicht zurückzustecken, sondern es ihm gleichgültig ist, was aus dem Zettel wird.

3. Die Abgrenzung der Sachentziehung von der Gebrauchsanmaßung

In der Regel können bewegliche Sachen nur gebraucht werden, wenn der Benutzer sie selber in Besitz nimmt oder zumindest für die Zeit seines Gebrauches die Gegenstände aus der Gewalt des Berechtigten herauslöst. Der fremde Regenschirm, die Leiter des Nachbarn lassen sich nur gebrauchen, wenn man sie dem Eigentümer so lange vorenthält. Da das furtum usus auch künftig grundsätzlich straffrei sein soll[1], muß eine Abgrenzung gegenüber der Sachentziehung gefunden werden. Diese Unterscheidung kann nur in dem Tatbestandsmerkmal "und dadurch einen Nachteil zufügt" gesehen werden. Wird bei dem unbefugten Gebrauch dem Berechtigten die Sache vorenthalten und erleidet er dadurch einen Nachteil, so ist der unbefugte Benutzer wegen Sachentziehung zu bestrafen. Furtum usus und Sachentziehung können sich teilweise decken.

---

1) Ausgenommen der unbefugte Gebrauch von Kraftfahrzeugen, § 244 Entwurf 1962. Auf eine dem § 290 StGB entsprechende Bestimmung verzichtet der Entwurf 1962.

L E B E N S L A U F

Am 22. Dezember 1942 wurde ich in Dortmund geboren. Meine Eltern sind Walter Peter, jetzt Regierungsdirektor i.R., und seine Ehefrau Marga, geb. Alpers. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Im Februar 1962 legte ich die Reifeprüfung am staatlichen altsprachlichen Burggymnasium in Essen ab. Anschließend studierte ich vom Sommersemester 1962 bis zum Wintersemester 1963/64 an der Universität Göttingen danach vom Sommersemester 1964 bis zum Sommersemester 1966 an der Universität Münster Rechtswissenschaft.

Am 17. Dezember 1966 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm (Westf.) die erste juristische Staatsprüfung. Zur Zeit bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst.